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

TOMO 333

Volumen 1

2010

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

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

- **NOVEDADES**

- **JURISPRUDENCIA**

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

La presente obra se complementa con un CD con la jurisprudencia citada en el presente tomo, dictada por los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período febrero-mayo del año 2010. 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

Año del Bicentenario

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 333 — VOLUMEN 1

FEBRERO - MAYO

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 : 333 I Secretaría de Jurisprudencia - 1a ed. - Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2010.

v. 1, 880 p. + CD ; 24×16 cm.

ISBN 978-987-1625-08-6

1. Corte Suprema de Justicia. Fallos. I. Título
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. 978-987-1625-08-6

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

ANGEL BARREIRO

QUIEBRA.

Resulta arbitraria la sentencia que al confirmar el fallo de la instancia anterior entendió que el cese de la inhabilitación no opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra, sino a partir de una declaración judicial obtenida mediante un trámite previo ya que dicha solución importa un apartamiento de la disposición legal que emana de los arts. 236 y 107 de la ley 24.522.

–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 A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvieron confirmar la sentencia de instancia anterior que había dispuesto que el cese de la inhabilitación no tendría efectos retroactivos al año de la fecha del decreto de quiebra (fs. 1403/1404).

Para así decidir los jueces señalaron que la declaración de rehabilitación no opera automáticamente, sino que requiere de un breve trámite a los fines de comprobar si verosímilmente “prima facie” se configuran los extremos para reducir o prorrogar el plazo de inhabilitación. Sostuvieron que el mecanismo instituido por el artículo 236 de la Ley 24.522 posee un vacío, en lo que respecta al cese de inhabilitación.

Finalmente concluyeron, de acuerdo a lo interpretado por los artículos 107 y 236 de la Ley 24.522, que los bienes adquiridos por el cesante hasta el decreto de la rehabilitación y sus frutos forman parte

del proceso falencial, en virtud del principio de desapoderamiento, aún en el supuesto de rehabilitación, y –entendieron– que deben liquidarse conforme el régimen concursal a fin de satisfacer los derechos de los acreedores.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el fallido interpuso el recurso extraordinario de fs. 1447/1458, el que desestimado (fs. 1540), dio lugar a esta presentación directa.

Sostiene el recurrente que la sentencia apelada es arbitraria por cuanto se aparta de la solución normativa impuesta por el derecho aplicable, en tanto la alzada consideró que la inhabilitación del fallido no cesa de pleno derecho al año del decreto de quiebra, tal como lo establece el artículo 236 de la Ley 24.522 sino a partir de la declaración judicial obtenida mediante un trámite previo.

En tal sentido, manifiesta que dicho pronunciamiento, al confirmar, que la rehabilitación tiene efecto a partir del dictado de su sentencia (10/10/06), le causa agravio patrimonial, pues invoca, que la inhabilitación cesó de pleno derecho el 16/3/00. A tal efecto, alega que los bienes, respecto a los que posee derecho sobre el acervo hereditario no se encontraban alcanzados por el desapoderamiento falencial, en virtud de que el fallecimiento de sus progenitores ocurrió el 16/4/05 y 11/01/06, habiéndose dictado declaratoria de herederos en fecha 12/2/07 y 20/2/07 respectivamente, luego de transcurrido el lapso anual de la sentencia de quiebra (art. 236 Ley 24.522).

– III –

Cabe señalar que si bien V.E. ha dicho que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones relativas a la apreciación e interpretación que efectuaron los jueces de la causa de cuestiones de hecho, prueba y normas de derecho común, ha admitido excepciones a tal criterio cuando la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustentan como acto jurisdiccional (Fallos: 318:1956; 326:4685; 329:2037).

Partiendo de dicha premisa, considero que la sentencia recurrida es arbitraria, si se advierte que el tribunal *a quo*, al confirmar el fallo

de la instancia anterior entendió que el cese de la inhabilitación no opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra, sino a partir de una declaración judicial obtenida mediante un trámite previo, decisión, que a mi modo de ver, se aparta de la solución y alcance contemplado en el marco normativo aplicable al caso.

Así lo pienso, puesto que la interpretación dada por los jueces de Cámara vinculada con el requisito de un procedimiento previo no surge del texto de la Ley 24.522. En efecto, su artículo 236 dispone que la inhabilitación del fallido, cesa “de pleno derecho” al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o en que quede firme la resolución que fija el momento inicial del estado de cesación de pagos. En el *sub lite*, el estado falencial del recurrente fue decretado el 15 de marzo de 1999 (v. fs. 284/288).

En ese marco legal, resulta claro que el cese de inhabilitación del fallido operaba automáticamente, salvo que se configuraran los supuestos de reducción o prórroga al que alude la citada norma, circunstancias que no concurrieron en el caso, toda vez que el recurrente no fue sometido a proceso penal alguno.

Ahora bien, conforme a lo normado por el 107 de la Ley 24.522, los bienes del fallido alcanzados por el desapoderamiento son todos los existentes al tiempo del auto de declaración de quiebra y los que adquiera hasta la fecha de su rehabilitación, pues constituyen prenda común de los acreedores. Sin perjuicio de que luego de realizado totalmente el activo, y practicada la distribución final los acreedores no presentados denuncien la existencia de nuevos bienes susceptibles de desapoderamiento, ello en virtud del artículo 231 del citado cuerpo normativo.

En el caso, resulta oportuno señalar, que el fallido adquirió, supuestamente, la posesión de los bienes que componen el acervo hereditario desde el día del fallecimiento de sus progenitores (artículo 3410 del Código Civil), hecho acaecido el 16/04/2005 y 11/01/2006 (v. fs. 1411 y 1413 respectivamente), es decir, luego de haber transcurrido el lapso anual computado desde la fecha de la sentencia de quiebra (15/3/99). En tal contexto, la decisión de la Cámara no se condice con la solución establecida e importa un apartamiento de la disposición legal que emana de los artículos 236 y 107 de la Ley 24.522 conducentes a la solución del litigio.

En tales condiciones, considero que la sentencia apelada no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa legal aplicable –art. 236 Ley 24.522– y posee un fundamento solo aparente, por lo que debe ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo ajustado a derecho. Buenos Aires, 17 de junio de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 2 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Angel Barreiro en la causa Barreiro, Angel s/ quiebra”, 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.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito obrante a fs. 2. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por el **fallido Angel Barreiro**, patrocinado por los Dres. **Marcelo G. Barreiro y Javier F. Alurralde**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial: Sala A**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1**.

PROVINCIA DE SAN LUIS c/ ESTADO NACIONAL

LEGITIMACION PROCESAL.

Los invocados intereses de los habitantes de la Provincia de San Luis que ésta dice defender –al plantear la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia N° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación N° 419/2009 y de la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable– no autorizan la intervención de las autoridades provinciales en los términos del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma, sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza.

LEGITIMACION PROCESAL.

El Estado local carece de legitimación para actuar –al cuestionar las normas por las que el Poder Ejecutivo Nacional pretende utilizar las reservas federales del Banco Central de la República Argentina para cancelar servicios de la deuda pública–, si varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de los ciudadanos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la provincia actora que la transforme en parte sustancial.

FACULTADES DELEGADAS.

Los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal –al cuestionar la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia N° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación N° 419/2009 y la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable–, no pueden ser atendidos desde que San Luis –con el concierto del resto de las jurisdicciones provinciales– ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades, y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado.

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. 9º 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. 3º 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. 4º, 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. 8º 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

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 2 de febrero de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 2/21 la Provincia de San Luis promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y

de la ley 16.986, contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia N° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación N° 419/2009, como así también de la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable.

Cuestiona el referido decreto en cuanto por su intermedio el Poder Ejecutivo Nacional pretende utilizar las reservas federales del Banco Central de la República Argentina para cancelar servicios de deuda pública con vencimiento en el año 2010, que constituyen obligaciones que el Tesoro Nacional mantiene con Organismos Multilaterales y con tenedores particulares, sin cancelar las partidas previamente autorizadas por el Congreso con ese mismo objetivo y por un monto similar en la ley de presupuesto para el ejercicio financiero en curso, N° 26.546, o destinar esos recursos a otras finalidades o bien reintegrarlos a la base imponible de la masa coparticipable mediante las correspondientes reducciones de impuestos comunes a la Nación y las provincias.

Señala que dicho decreto fue dictado inmediatamente después de finalizado el período ordinario de sesiones del Congreso, sin que se hubieran ejercido las facultades previstas en el artículo 99, inciso 9° de la Constitución Nacional de prorrogar aquellas sesiones ordinarias o de convocar a extraordinarias, y sin haberse invocado la configuración de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Sostiene que en ninguno de los considerandos del decreto impugnado se invocan razones de “necesidad” y “urgencia” que justifiquen su dictado, sino que, en todo caso, se aducen motivos de “conveniencia” o “utilidad”, ya previstos a través de otras decisiones políticas e instrumentos jurídicos como los expresados en la ley de presupuesto para el ejercicio 2010.

Afirma asimismo que así se ha eludido la participación previa y necesaria del Banco Central de la República Argentina exigida por los artículos 61 de la Ley de Administración Financiera 24.156 y 61 de su decreto reglamentario 1344/07, teniendo en cuenta el destino de los fondos que serían detraídos de las reservas federales en clara violación de las leyes 23.928 y 24.144.

En cuanto a su legitimación para interponer esta acción, distingue la existencia de un interés propio del Estado provincial, de la legiti-

mación colectiva que le asiste en defensa de los derechos de incidencia colectiva del Pueblo de la provincia que dice afectados.

Así, por un lado argumenta que el Poder Ejecutivo Nacional se atribuyó poderes legislativos delegados por las provincias sólo al Congreso –la facultad de hacer sellar la moneda y fijar su valor, artículos 75, inciso 11, y 126, Constitución Nacional–, circunstancia que afectaría directamente a la Provincia de San Luis; y por el otro, aduce que la norma cuestionada afecta a la población provincial al provocar el deterioro del valor de la moneda, inflación y una carga tributaria injustificada.

Destaca que si bien el artículo 43 de la Ley Fundamental no incluye expresamente a las provincias entre los legitimados a los efectos de la promoción del amparo contra agravios a derechos de incidencia colectiva, lo cierto es que se encuentran habilitadas para interponer acciones de esa índole por su propia naturaleza. En estos términos, con fundamento en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional, invoca el instituto de la representación “*parens patriae*”, originado en el *common law* inglés.

Afirma que el Estado tiene interés en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal, y que la provincia no ha delegado competencias propias al Gobierno Federal para que este las ejerza en exceso y en contra del mismo Pacto Federal.

Alega que la preservación de la división de poderes, garantía última de la forma republicana de gobierno, es la base esencial sin la cual las provincias no hubiesen cedido su soberanía para constituir la República, de donde resulta –a su juicio– que en cualquier asunto en el que el Poder Ejecutivo Nacional pretenda ejercer funciones legislativas, las provincias están legitimadas para cuestionarlo.

2°) Que a fs. 23/24 emitió el correspondiente dictamen la Procuración General a favor de la jurisdicción originaria de este Tribunal prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, para intervenir en las presentes actuaciones, y a fs. 25 esta Corte ordenó el libramiento del oficio contemplado en el artículo 8° de la ley 16.986.

3°) Que a fs. 34/63 el Estado Nacional presenta el informe respectivo y aduce que la vía elegida no es apta para el debate de la cuestión.

Sostiene que no existe una lesión constitucional, por falta de perjuicio concreto y actual, y que los daños invocados por la actora son eventuales o hipotéticos, sin incidencia directa sobre los derechos de la provincia.

Entiende que la medida impugnada no recae sobre derechos cuya tutela le corresponda al Estado local, y que el interés de San Luis está enfrentado al de otras provincias que convalidan el decreto.

Agrega que los gobernadores son agentes naturales del Gobierno Federal y no pueden bloquear o interferir en las leyes del Congreso o en los decretos del Poder Ejecutivo Nacional.

4º) Que por no resultar conducente la prueba informativa ofrecida por la actora a los efectos de la decisión que se adoptará a continuación, de conformidad con la previsión contenida en el último párrafo del citado artículo 8º, corresponde dictar sentencia en este proceso.

5º) Que en cuanto a los invocados intereses de los habitantes de la Provincia que la actora dice defender, debe señalarse que ello no autoriza la intervención de las autoridades provinciales en los términos del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma (Fallos: 325:2143), sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza (conf. Convención Nacional Constituyente, “Diario de Sesiones”, 29º Reunión, 3º Sesión Ordinaria –continuación–, 11/8/1994, págs. 4048 y 4058).

Así pues, resulta aplicable al *sub lite* la doctrina que surge del precedente de Fallos: 325:2143, oportunidad en la que esta Corte recordó la necesidad de que, como principio, la parte litigue en defensa de un interés propio y directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus intereses sino al de terceros (considerando 3º).

En tales condiciones, el Estado local carece de legitimación para actuar en autos, en tanto dice proteger los intereses de los ciudadanos de la provincia. En este sentido, varias de las razones en las que intenta

sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que se le acarrearían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de aquéllos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la actora que la transforme en parte sustancial.

6º) Que los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal, no pueden ser atendidos desde que San Luis —con el concierto del resto de las jurisdicciones provinciales— ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades, y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado.

Por ello, se resuelve: Rechazar la acción de amparo promovida. Costas en el orden causado (artículo 1º, decreto 1204/2001). Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles, comuníquese al señor Procurador General, y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Provincia de San Luis**, representada por el Dr. **Eduardo S. Allende**, en su calidad de **Fiscal de Estado**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Rodolfo Carlos Barra**, **Horacio Tomás Liendo**, **Carlos José Antonio Sergnese** y **Beltrán María Fos**.

Parte demandada: **Poder Ejecutivo Nacional**, representado por el Dr. **Carlos Gustavo Pistarini**, **apoderado del Estado Nacional en jurisdicción de Economía y Finanzas Públicas**, con el patrocinio letrado del **señor Procurador del Tesoro de la Nación**.

COOPERATIVA DE TRABAJO AGRICOLA COLONIA
BARRAQUERO LTDA. (TF 20241-I) c/ D.G.I.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

De la letra del art. 7, inc. h), ap. 19, de la ley del IVA no se sigue que la exención del impuesto pueda comprender los servicios que las cooperativas presten a terceros, sea por medio de sus asociados o de otra forma, ya que resulta prístino el texto

de la exención –teniendo en cuenta que la primera funete de exégesis de la ley es su letra– y no resulta una disposición caprichosa del legislador, sino que tiene sentido dentro del régimen del gravamen y del resto de las normas del sistema tributario, para evitar una inconsistencia en la mecánica de la gabela, además de resultar respetuosa de sus principios de generalidad y neutralidad.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 121/128, la sala “D” del Tribunal Fiscal de la Nación resolvió revocar la resolución 101/01, dictada el 18 de octubre de 2001 por el jefe de la División Revisión y Recursos de la AFIP-DGI de la Región Mendoza, por la cual se había determinado de oficio la obligación tributaria correspondiente al impuesto al valor agregado (IVA) de la actora, por los períodos fiscales que van desde noviembre de 1998 hasta junio de 2000 (ambos inclusive), y se la había sancionado con una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones).

Expresó –en lo que aquí interesa– que la cuestión de fondo radica en determinar el tratamiento fiscal en el IVA del precio que cobra la cooperativa actora por los trabajos contratados por ella con terceros, y efectivamente realizados a través de sus asociados.

Dejó sentado, en primer lugar, que las tareas cuya facturación observó la AFIP, por servicios de “pelado de ajo, tareas de cosecha y acarreo, y otros en galpones de empaque” pueden ser encuadradas en el concepto amplio y no taxativo del art. 5° del estatuto constitutivo, en cuanto el objeto de la entidad abarca –entre otros aspectos– “asumir trabajos de producción, transformación y comercialización agrícola, de hierbas aromáticas, apícola y granjera”.

Agregó que aquí el empresario es el ente mismo; que los actos que realiza con sus integrantes (“actos cooperativos”) están desprovistos de ánimo de lucro; y que de su estudio se concluye que es falsa la premisa de la que parte la AFIP, al sostener que existen dos hechos imponderables,

dado que, en realidad, se trata de un único servicio que se presta por el asociado, y en una única dirección hacia el tercero consumidor.

Más adelante indicó, con cita de precedentes análogos, que en este caso el hecho imponible es único, pero de carácter complejo ya que mientras que los gastos administrativos que la cooperativa cobra a sus locatarios están gravados, por el contrario no lo están los servicios personales que brindan los asociados, por encontrarse expresamente exentos.

Como corrolato de lo recién expresado, agregó que no existen tareas que realicen los asociados para la cooperativa. Añadió que no hay relación de subordinación y dependencia de los asociados respecto de ella, puesto que ese vínculo es ajeno al derecho laboral. Tan es así –prosiguió– que la DGI dispuso, en la resolución general 4.328, que los asociados a estas cooperativas deberán ingresar sus aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social como trabajadores autónomos.

Añadió que de la constancia de inscripción en el IVA surge que el organismo recaudador reconoció el carácter de exenta de la actora, circunstancia que, a la luz de la doctrina de los actos propios, torna ineficaz un cambio intempestivo del criterio fiscal, con carácter retroactivo.

Por todo ello, concluyó en que el precio recibido por los servicios prestados a terceros, ejecutados por sus asociados, está exento en el IVA.

– II –

La sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fs. 182/183, revocó lo decidido por la instancia anterior.

En síntesis, entendió que la exención del art. 7º, inciso h), apartado 19 de la ley del IVA sólo abarca los servicios personales prestados por los socios a las cooperativas de trabajo, y no los ingresos obtenidos por éstas en virtud de las prestaciones realizadas a terceros, los cuales se encuentran alcanzados por los arts. 1º y 4º de la ley.

Con respecto a la sanción aplicada la dejó sin efecto, al colegir que existía un error extrapenal que elimina la culpabilidad en la conducta de la actora.

– III –

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 214/221.

Señala que, por una parte, se halla en juego la interpretación de normas de carácter federal, contenidas en la ley del IVA, en particular el art. 7º, inc. h, ap. 19, en cuanto establece la exención para los servicios prestados por los asociados a las cooperativas de trabajo.

Por otro lado, arguye que la sentencia resulta arbitraria, puesto que introduce en el pleito una cuestión que nunca estuvo discutida, esto es que la actora vende productos a terceros, actividad por la cual no puede considerarse exenta. Destaca que, además, la cooperativa no comercializa producto alguno, sino que únicamente presta servicios a través de la labor de sus asociados.

– IV –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de una ley federal (arts. 3º y 7º de la ley 23.349, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ella (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

La apelación federal fue concedida a fs. 230 sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales, pero la actora presentó el recurso de hecho que corre aparejado por cuerda, expediente C.1796, L.XLII, “Cooperativa de Trabajo Agrícola Colonia Barraquero Limitada (TF 20.241-I) c/ Dirección General Impositiva”, expresando allí sus agravios con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad. Considero que es conveniente tratar aquí ambos recursos de manera conjunta, por razones de economía procesal.

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).

– V –

El primer agravio de la actora está referido, en lo fundamental, a la interpretación que cabe asignar al art. 7º, inc. h), apartado 19, de la ley del IVA.

Para su tratamiento, ha de comenzarse por señalar que el punto f), del apartado 21, del inc. e), del art. 3º de dicha ley grava de manera general las locaciones y prestaciones de servicio siempre que se realicen a título oneroso y sin relación de dependencia. Ello equivale a decir que se encuentran excluidas del impuesto las prestaciones de ese tipo realizadas bajo relación de dependencia.

Por su parte, el citado inc. h) del art. 7º de la ley establece que estarán exentas –entre otros supuestos– “Las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del artículo 3º, que se indican a continuación”, especificando en su apartado 19 que el beneficio abarca “Los servicios personales prestados por sus socios a las cooperativas de trabajo” (el resaltado me pertenece).

En materia de exenciones, debe recordarse, es clara la doctrina de V.E. en cuanto a que éstas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicación de las normas que la establezcan, y fuera de esos casos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas (Fallos: 319:1311 y 1855; 321:1660).

Bajo mi óptica, resulta prístino el texto de la exención, motivo por el cual no cabe sino atender a él, sobre todo teniendo en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (arg. Fallos: 319:2617; 320:2131; 323:620, entre otros).

Lo dicho hasta aquí me lleva a concluir que, contrariamente a lo pretendido por la actora, de la letra de la ley no se sigue que la exención pueda comprender los servicios que las cooperativas presten a terceros, sea por medio de sus asociados o de otra forma.

Además, la exención de que se trata no es una disposición caprichosa del legislador, sino que tiene sentido dentro del régimen del gravamen

y del resto de las normas del sistema tributario, para evitar una inconsistencia en la mecánica de la gabela, además de resultar respetuosa de sus principios de generalidad y neutralidad.

En efecto, los socios de las cooperativas de trabajo ponen a disposición de esos entes sus servicios personales, los que, a su vez, son ofrecidos y concretados por éstos en el mercado. Así, se libera del pago del gravamen a los asociados ante una situación donde, al no poderse hablar de “relación de dependencia” en sentido estricto entre ellos y la cooperativa, se podría caer en el otro extremo, esto es, considerar que al no existir tal vinculación, habría obligación por parte del prestador del servicio (asociado) de añadir el gravamen en el precio (“retorno cooperativo”) de su labor, situación que lo colocaría en clara desventaja ante una situación que, de hecho, y como se dijo, resulta de similar especie a la relación laboral.

Es decir que tanto por la letra de la ley, como por su finalidad, puede colegirse, a mi modo de ver, que la vinculación que efectivamente liga a la cooperativa con los terceros no queda amparada en la eximición, habiendo sido bien rechazada por el *a quo* la pretensión de la actora.

– VI –

Por otra parte, y a mayor abundamiento, no conmueve lo anterior el razonamiento de la accionante, consistente en sostener, por un lado, que los servicios de los asociados son prestados “directamente” a los terceros, integrando un único hecho imponible; y, por otro, que la pretensión fiscal implica gravar el “retorno” del conjunto de asociados cooperativos, lo que equivale, de facto, a aplicar la gabela sobre los servicios personales prestados en una situación similar a la que existe en los casos donde hay relación de dependencia.

En síntesis, tales argumentos pretenden, de forma oblicua, negar la realidad de una actuación de la cooperativa distinta de la de cada uno de sus asociados, que enlaza la fuerza de trabajo de sus asociados con las necesidades de terceros. Y ello, según lo pienso, no resulta posible, siendo infructuoso el intento de la recurrente.

En efecto, en primer lugar, porque resulta innegable la existencia y tangibilidad de este vínculo –por más esfuerzos dialécticos que realice la actora por desdibujarlo–. Como afirma la propia recurrente a fs. 219 vta., es “esta cooperativa de trabajo que a través de sus asocia-

dos presta servicios de mano de obra para las distintas empresas que se dedican a la producción, transformación o comercialización (...) y recibe la contraprestación correspondiente por los servicios prestados por sus asociados (...)” (el destacado me pertenece).

A similar conclusión puede arribarse tras la lectura del informe obrante a fs. 90/91, donde consta que “la cooperativa otorga trabajo a sus asociados, contando con una amplia cartera de clientes (...)” y que “esta variedad y diversidad de clientes, junto con tareas realizadas en los galpones alquilados para manufacturas y selección de clientes (sic) y hortalizas (...) permitió dar ocupación en forma casi permanente a nuestros asociados y el crecimiento de su número”.

Por otro lado, porque es prístina la intermediación que realiza la actora, nucleando a ciertos trabajadores que decidan asociarse –de forma cooperativa– para obtener las ventajas de la actuación conjunta. Cabe preguntarse, si fuera cierto lo afirmado por la demandante, cuál sería entonces el motivo que mueve a los trabajadores para arroparse bajo una cooperativa.

Además, tengo para mí que lo expresado por la actora en el *sub lite*, en cuanto a que no puede haber un acto entre el asociado y la cooperativa no deja de ser una afirmación dogmática, sin demostración alguna que la respalde (ver fs. 49).

De igual modo, cabe poner de resalto que la cooperativa estará gravada como lo están los demás sujetos pasivos del gravamen (incluidas otras cooperativas que no sean exclusivamente de trabajo), y como lo están las empresas que se dedican, comercialmente y con carácter lucrativo, a proveer mano de obra a terceros. La diferencia, en este último caso, estará dada por el tratamiento que se les dé respecto de otros gravámenes, como por ejemplo el impuesto a las ganancias, si es que el legislador estima conveniente hacer un distingo entre ellos, en atención a la diversa naturaleza del objeto respectivamente perseguido.

– VII –

El restante agravio de la actora, como dije, consiste en tildar de arbitrario lo decidido por el *a quo*, pues –siempre según esa parte– habría considerado que ella se dedicaba a la “venta a terceros de (...) productos” elaborados por sus asociados (ver fs. 182 vta., cuarto párrafo).

Considero que el agravio no puede ser atendido, dado que no aprecio que haya tal arbitrariedad. Si bien es cierto que en la sentencia se menciona la venta de productos, es verificable con una simple lectura que se trata de un mero error que carece de toda trascendencia, ya que, sin atisbo alguno de duda, la Cámara tuvo en cuenta que lo discutido aquí era propiamente una prestación de servicios (ver segundo párrafo del punto I; segundo párrafo del punto II; tercer, sexto, séptimo y octavo párrafos del punto III de la sentencia recurrida).

Así las cosas, pienso que el recurso extraordinario fue bien denegado por el *a quo* en este punto.

– VIII –

Por lo expuesto, estimo que debe declararse formalmente admisible el recurso extraordinario, rechazarse la queja presentada, y confirmarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

La cuestión planteada en este recurso de hecho ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha, en la causa C.2040, L.XLII, “Cooperativa de Trabajo Agrícola C. B. Ltda. (TF 20.241-I) c/ D.G.I.”, a cuyos términos me remito, *brevitatis causae*. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Cooperativa de Trabajo Agrícola Colonia Barraquero Ltda. (TF 20.241-I) c/ D.G.I.” y recurso de hecho deducido por la actora.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: I. Declarar formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance con el que fue concedido por el *a quo*, y confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de dicho recurso, con costas. II. Desestimar la queja que corre agregada por cuerda y declarar perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese la presentación directa.

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

Recurso extraordinario (y queja por su denegación parcial) interpuestos por **Coope-
rativa de Trabajo Agrícola Colonia Barraquero Limitada**, representada por el **Dr. Inca Marcelo Sayanca**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representada por la **Dra. Marta Néli-
da Arzone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Luis Martiré**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

RENAULT ARGENTINA S.A. (TF 19.292-A) c/ D.G.A.

IMPORTACION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la resolución que había rechazado el pedido de repetición en concepto de diferencia por tasa de estadística si, para concluir en la inconstitucionalidad del tributo liquidado de acuerdo con lo que fijaba el decreto 389/95, resultaba imprescindible la acabada acreditación de que en todas y cada una de las importaciones el coste del servicio efectivamente prestado fue inferior a lo pagado a título de tasa, lo que requería la producción

de la prueba pertinente para cuantificar las concretas actividades realizadas por la Administración a favor del contribuyente y que conformaban la causa de la obligación tributaria para así poderlas comparar con las sumas pagadas y no desprender de los fundamentos jurídicos del decreto 108/99 que tales consecuencias fácticas se habían verificado en la realidad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 43/48 vta., la Sala “G” del Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución 1.321/2003 (SDG OAI) de la Dirección General de Aduanas, que había rechazado el pedido de repetición interpuesto por la actora en concepto de diferencia por tasa de estadística.

Dicha parte había argüido que por el despacho de importación 1.517-7/96 había liquidado y abonado oportunamente esa gabela, de acuerdo con lo estatuido por los arts. 762, 764 y cc. del Código Aduanero y el decreto 398/95, por el equivalente al 3% del valor de la operación. También había señalado que, posteriormente, el decreto 37/98 redujo la tasa al 0,50% de dicho monto, estableciéndose ciertos topes más tarde aun mediante su similar 108/99, como forma de adecuar la legislación interna a los compromisos internacionales asumidos en el GATT, específicamente mediante el Acuerdo de Marrakech, incorporado a nuestro ordenamiento por la ley 24.425.

Sin embargo, el mentado organismo jurisdiccional estimó que no había en la especie subversión de la jerarquía normativa, ya que si bien es indiscutible que el legislador no puede modificar lo dispuesto por un tratado internacional, aquí no se ha invocado ninguna norma internacional operativa que se haya contrariado, en cuanto concretamente dispusiera una alícuota inferior a la percibida.

Por otra parte, la tasa en crisis, tal como fue cuantificada por el decreto 398/95, buscaba la recaudación necesaria para contribuir a financiar las actividades estatales vinculadas con el registro, cómputo y sistematización de la información de las operaciones de importa-

ción y exportación, sin que se haya demostrado que su destino fuera financiar un gasto público distinto del Estado Nacional. Agregó que el compromiso asumido en el art. VIII del GATT de 1947 de reducir los derechos y cargas de cualquier naturaleza diversos de los derechos de importación y exportación, fue el de limitarlos al coste aproximado de los servicios prestados para que no se constituyan en una protección indirecta de los productos nacionales ni configuren impuestos sobre dichas operaciones.

Con cita de precedentes del Tribunal, concluyó afirmando que la tasa no requiere una equivalencia estricta entre el costo del servicio y el monto de la obligación tributaria resultante, sino una relación razonable entre éstos, que en todo caso ha de respetar la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

– II –

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fs. 102/104, revocó la sentencia de la instancia anterior.

Para así decidir, en primer término realizó un repaso de las normas que rigen el tributo en cuestión, y señaló que el decreto 108/99 fijó topes para la tarifa *ad valorem* establecida por su similar 37/98, y que en sus considerandos se hizo mérito de que ello se hacía para ajustar la gabela a las previsiones del art. VIII del GATT de 1994, aprobado por la citada ley 24.425.

En tales condiciones, agregó que queda en evidencia que el decreto 389/95 está en abierta colisión con las normas internacionales indicadas pues la alícuota que fijó para la tasa de estadística superaba el coste de los servicios prestados, tal como surge de un procedimiento llevado a cabo ante la Organización Mundial del Comercio, del cual traen la cita los considerandos del decreto 108/99. Por ende, concluyó en que el primero de los reglamentos resulta inconstitucional por contravenir disposiciones de tratados internacionales.

Por ello, estimó que correspondía hacer lugar a la repetición intentada, ordenando al Estado Nacional devolver la diferencia existente entre lo pagado por la actora y lo que surgiera de aplicar a las operaciones aduaneras lo dispuesto por los decretos 37/98 y 108/99 que,

no obstante haber sido dictados con posterioridad al hecho imponible realizado, efectivizaron lo dispuesto por las normas internacionales indicadas en tanto determinan el costo aproximado del servicio retribuido por el tributo.

– III –

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, el Fisco Nacional (DGA) interpuso el recurso extraordinario que obra a fs. 108/116 vta.

En síntesis, expresó que existe una cuestión federal en tanto se ha declarado la inconstitucionalidad del decreto 385/95, tras una errónea y arbitraria exégesis de las normas involucradas.

Sostuvo que el apartado V del art. VIII del GATT resulta aplicable a la tasa de estadística, pero que tal norma no tiene carácter operativo directo, en tanto no fija logaritmos ni parámetros al efecto, ni fija una alícuota máxima, sino que deja librado a los Estados signatarios la forma de implementar, de manera paulatina, el compromiso que asumieron.

Adujo, por otro lado, que la solución a la que arriba la Cámara es insostenible, en tanto conlleva la aplicación retroactiva de la alícuota del 0,50% con los topes añadidos por el decreto 108/99.

Indicó, por último, que la alegación de la actora de que el 3% pagado resulta excesivo carece de respaldo, en tanto no indicó qué monto era el que debía pagarse.

– IV –

Estimo que el recurso federal resulta formalmente procedente, en razón de estar controvertido el alcance de normas de naturaleza federal –ley 25.425; arts. 762 y cc. del Código Aduanero; y decretos 385/95, 37/98 y 109/99, del Poder Ejecutivo Nacional– y ser la decisión del tribunal superior de la causa contraria al derecho que la apelante fundó en ellas, tal como lo establece el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1835; 316:1567; 321:1614 y 1848; 324:1871; 326:3308, entre otros).

Considero, además, que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las re-

feridas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625, entre otros).

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

– V –

El decreto 108/99 modificó la manera de cuantificar la tasa de estadística, estableciendo topes a su liquidación *ad valorem* fijada primeramente por el decreto 385/95. En sus considerandos, mencionó que “como resultado del procedimiento que se tramitara en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio –OMC– con el objeto de que la República Argentina ajustara a las disposiciones del Artículo VIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio –GATT– de 1994, el porcentaje *ad valorem* en concepto de servicio estadístico con que grava las importaciones de extrazona, nuestro país se comprometió a establecer un límite en valor absoluto a las sumas de dinero cobradas a los importadores en dicho concepto”.

De este aserto, y sin más, el *a quo* concluyó de manera terminante que el tributo oblado en su momento por la actora superaba el coste del servicio que se le brindó por las operaciones involucradas en autos y que, por ende, resultaba inconstitucional por oponerse al mentado tratado internacional.

Disiento con la postura adoptada por la Cámara. Considero que ha de tenerse presente, en primer lugar, que es inveterada la doctrina del Tribunal en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, como tal, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (arg. Fallos: 319:3148; 321:441; 322:1349, entre muchos otros). Agregó a ello que tal función debe llevarse a cabo cuando la repugnancia con la Ley Fundamental sea manifiesta y la incompatibilidad

inconciliable, extremos que en algunos supuestos –y el *sub lite* es uno de ellos– depende de constataciones de carácter fáctico.

Con la guía certera que brinda la jurisprudencia indicada, a mi modo de ver, para concluir en la inconstitucionalidad del tributo liquidado de acuerdo con lo que fijaba el decreto 389/95, resultaba imprescindible la acabada acreditación de que en todas y cada una de las importaciones de que aquí se trata el coste del servicio efectivamente prestado fue inferior a lo pagado a título de tasa.

Ello requería, a mi juicio, la producción de la prueba pertinente para cuantificar las concretas actividades realizadas por la Administración a favor del contribuyente y que conforman la causa de la obligación tributaria involucrada para así poderlas comparar con las sumas pagadas. Observo que nada de ello ocurrió en autos, en los que ya en la etapa del Tribunal Fiscal se resolvió la cuestión como si fuese de puro derecho (ver auto de fs. 41).

Esto no implica adelantar opinión ahora sobre a quién correspondía la carga de la prueba, a la luz de la pauta certera fijada por V.E. en Fallos: 319:2211 (cons. 5º, tercer párrafo, *in fine*), aspecto éste que, precisamente por lo ya expuesto, ha permanecido completamente al margen del debate.

Así, contrariamente a lo que estimo era menester, observo que el *a quo* sólo siguió la errada postura de la actora, consistente, como indiqué, en desprender de los fundamentos jurídicos del decreto 108/99 que tales consecuencias fácticas se habían verificado en la realidad.

Dicho en otros términos, si bien es cierto que a partir de ese decreto hubo una considerable rebaja en el quantum de la tasa de estadística, de allí no se sigue, con prescindencia de todo otro elemento, que lo que antes se cobrase por ella fuera invariablemente superior al valor del servicio que efectivamente se ha prestado en todas y cada una de las operaciones de importación debatidas en autos.

Por tal razón, en mi criterio, la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que correspondería atender los agravios del apelante en cuanto a

la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 261:209; 262:144; 308:719 y sus citas, entre otros).

– VI –

Por lo expuesto, considero que cabe hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva acorde a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Renault Argentina SA (TF 19.292-A) c/ D.G.A.”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por el Dr. **Hernán M. Iampolsky**.
Traslado contestado por **Renault Argentina SA**, representada por el Dr. **Juan Pedro Baylac**, con el patrocinio letrado del Dr. **Pablo Medrano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

ESTADO NACIONAL (ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJERCITO)
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

EXPROPIACION INVERSA.

Corresponde aceptar como valor del inmueble expropiado el monto determinado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación ya que corresponde estar a las conclusiones de dicho organismo salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiestos en la determinación de los valores en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden y dicha evaluación mereció la sola disconformidad del representante de la parte demandada, sin que se evidencien los vicios mencionados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ expropiación irregular”, de los que

Resulta:

I) A fs. 4/23 se presenta el Estado Nacional –Estado Mayor General del Ejército– e inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener una indemnización por la expropiación de un inmueble de su dominio ubicado en la Provincia demandada, con el objeto de realizar

una obra pública denominada “Proyecto de Saneamiento Ambiental y Control de las Inundaciones en la Cuenca del Río Reconquista”.

Dice que si bien hubo previa declaración de utilidad pública mediante la ley provincial 11.497, y el Estado local se encuentra en posesión del inmueble, no se efectivizó la indemnización correspondiente a la expropiación (fs. 12).

Explica que la Sala I del Tribunal de Tasaciones de la Nación fijó el valor de la superficie a expropiar en Campo de Mayo que corresponde a los partidos de Hurlingham, San Miguel y Tigre, en la suma de \$ 3.900.000.

Recuerda que mediante la ley 11.497 la demandada declaró de utilidad pública y sujetos a expropiación la totalidad de los inmuebles necesarios para la ejecución de dicho proyecto (artículo 7). Aclara que su objeto era “mejorar las condiciones de calidad de vida, ambientales y de salubridad colectiva de un amplio sector de la población urbana del Gran Buenos Aires, que estaba afectado por las inundaciones de aguas contaminadas del Río Reconquista y sus tributarios, a través de la construcción de obras para el control de sus inundaciones y medidas para iniciar su descontaminación”.

El 5 de marzo de 1998, continúa, el actor firmó un acta mediante la cual autorizaba a la Unidad de Coordinación Proyecto Río Reconquista (UNIREC) a ocupar su propiedad, en la superficie que resultare afectada por las obras correspondientes al citado proyecto, desde la intersección del Río Reconquista con el puente ferroviario de Metrovías hasta el punto de encuentro del mencionado río con el puente ferroviario de Ferrovías (ex Belgrano). Añade que ello no significaba alterar o resignar los derechos del propietario sobre la percepción del justo valor del bien a expropiarse.

Dice que, con posterioridad, la Dirección General de Administración, en respuesta a una nota de la UNIREC, determinó la imposibilidad de cesión gratuita de los inmuebles pertenecientes a las Fuerzas Armadas conforme a lo dispuesto en las leyes 23.985 y 24.948. Expresa que asimismo, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército dictó una resolución que declaró innecesarios para el servicio –a los fines de la ley 23.985– los predios afectados a las obras del referido proyecto. Destaca además que el 13 de septiembre de 2000, el Comandante de

Institutos Militares remitió una nota a la UNIREC mediante la cual le comunicaba que el Estado Nacional había aceptado la expropiación y que le requería el pago de la suma de \$ 3.900.000 fijada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación (fs. 7). Observa que estos reclamos se reiteraron luego a la UNIREC y al Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia sin resultado alguno.

Solicita que como indemnización se fije el justo precio, así como los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación (artículo 10 de la ley 21.499). Reitera que al monto que en definitiva resulte deberán adicionarse el reajuste por depreciación monetaria y los intereses desde la fecha de desposesión (artículos 10 y 20 de la ley 21.499).

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Recuerda que la ley 23.985, que regula los bienes inmuebles de las Fuerzas Armadas, prevé que “en todos los casos intervendrá el Tribunal de Tasaciones de la Nación, que establecerá en forma gratuita el valor de venta o el valor locativo del bien y las pautas a las que deberá sujetarse su actualización” (artículo 7).

II) A fs. 64/66 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda.

Relata que el 5 de marzo de 1998 la actora la autorizó a ocupar la propiedad en la superficie que resultara afectada por las obras. Añade que el Consejo de Expropiaciones provincial tasó las parcelas 47, 49 y 54 del Partido de San Miguel y decidió que procuraría la cesión gratuita de los restantes terrenos por ser su titular el Estado Nacional.

Afirma que durante la ejecución de las obras se produjeron cambios en la traza del proyecto que modificaron la afectación prevista y la mensura. Destaca que la superficie mensurada resultó mayor a la ocupada, lo que obligaba a retasar las áreas a expropiar.

Expone que en diciembre de 2000, cuando estaban por concluir las obras de canalización, se solicitó a la Dirección de Obra que verificara las superficies mencionadas en los planos de mensura agregados al expediente 2426-772/97 y que adjuntase los planos de obra correspondientes a cada sector. La citada dirección contestó que no contaba con la “georreferenciación” de los planos de mensura elaborados por la Di-

rección de Geodesia, por lo que se pidió a ésta última la información requerida para que una vez verificadas las superficies afectadas por la canalización del Río Reconquista se procediera a la confección de los nuevos planos de mensura.

Alega, en función de lo expuesto, que la demanda es prematura, pues existían trámites pendientes de ejecución. Reprocha además que la estimación del Tribunal de Tasaciones de la Nación no es aplicable al caso, pues se había expedido sobre una superficie que no era la afectada. Reitera que antes de eso, debían efectuarse los referidos trabajos de medición y procederse a su valuación por el Consejo de Expropiaciones conforme a lo dispuesto por la ley 5.708.

Por último, señala que el 23 de enero de 2001 la Dirección de Obra informó a la Unidad de Coordinación Proyecto Río Reconquista (UNI-REC) la imposibilidad de disponer del suelo producto de las excavaciones realizadas en la zona de Campo de Mayo, dado que había sido distribuido en zonas designadas por personal del Ejército Argentino dentro del propio predio.

Solicita, en consecuencia, que se descuente del valor expropiatorio el “movimiento de suelos” efectuado en beneficio exclusivo de la demandante, el cual, según estimación de la Dirección Ejecutiva de la obra, asciende a \$ 8.441.427,88, o si no que se considere la valuación del ingeniero Roberti de \$ 7.948.880. Aduce que realizó también otros trabajos de menor cuantía, los que constan en el expediente administrativo antes citado. Concluye que “el afectado por la obra pública se habría visto resarcido oportuna y debidamente con creces, en función de los trabajos realizados para su beneficio”, por lo que no hay ningún crédito que reclamar.

Pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 25 dictamina la señora Procuradora Fiscal.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la cuestión a resolver se limita a la determinación del monto de la indemnización expropiatoria, a cuyo fin resulta de primordial

importancia el dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación que obra en el expediente J-19842, Sala B, agregado a fs. 219/236.

3°) Que constante jurisprudencia de esta Corte ha establecido que debe estarse a las conclusiones de aquel organismo salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiestos en la determinación de los valores en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden (Fallos: 302:1052; 326:2451; 328:3887 y 329:5793, entre otros).

En el presente caso, la valuación efectuada en la reunión del 21 de junio de 2006 mereció la sola disconformidad del representante de la parte demandada, sin que se evidencien en la decisión de la mayoría aquellos vicios que, como se señaló, permitirían prescindir del dictamen (fs. 219/232 y acta de fs. 233/235). En consecuencia, debe aceptarse como valor de tasación la suma de \$ 1.320.400 que se fija a la fecha de desposesión del inmueble (5 de marzo de 1998).

4°) Que cabe aclarar que la diferencia existente entre este monto final determinado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación y la suma de \$ 3.900.000 que la Sala I estableció en la reunión del 3 de marzo de 1998, con motivo de la tasación de la fracción inicialmente afectada al “Proyecto Saneamiento Ambiental y Control de las Inundaciones en la cuenca del río Reconquista”, con una superficie de 1.235.715 m² (ver fs. 495/498, 501/502, 506/507 de la carpeta acompañada por la actora), encuentra su razón de ser en las modificaciones de la traza primigenia de la obra a realizarse. En efecto, como surge de los antecedentes acompañados (fs. 507/510 del expediente 2426-476/96 que corre por cuerda), la segunda traza redujo la extensión comprometida en la expropiación (18,738631 ha).

5°) Que en cuanto a los intereses, se deberán calcular a partir del 5 de marzo de 1998 (fs. 235) hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 317:1921, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt, Levene (h) y Boggiano; 326:1299, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda; causas S.457.XXXIV “Serelar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004; R.103.XXXV “Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/

San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 7 de junio de 2005 y C.1563.XXXVI “Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 30 de mayo de 2006).

6°) Que respecto al planteo de la actora de fs. 15 vta./ 16 vta. y fs. 244/245 no resulta procedente, pues conforme a lo ya explicado por este Tribunal en la causa “Montemurro, Juan y otra c/ D.N.V. s/ expropiación irregular”, (Fallos: 328:4507), “la ley 25.561 si bien derogó el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modificó en lo sustancial los artículos 7 y 10 (v. artículo 4°, ley 25.561), por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa”.

7°) Que, por último, tampoco cabe admitir la compensación solicitada por la demandada a fs. 66/66 vta., dado que no existe razón para que pesen sobre el expropiado las erogaciones propias de la obra de canalización que se encaró y que determinó la expropiación que acá se examina (ver también fs. 248).

En efecto, conforme surge de las constancias del expediente administrativo que se acompaña, la suma reclamada de \$ 8.351.003,28 corresponde a las excavaciones que el Estado provincial realizó en Campo de Mayo como consecuencia de la rectificación y canalización del tramo medio del río Reconquista. En relación al agravio de que la referida tierra sobrante (995.352 m³) no pudo ser retirada en virtud de que el Ejército Argentino la distribuyó en el área, no existe en autos ningún elemento probatorio que acredite ese extremo, y tampoco se ha acompañado un acuerdo de voluntades del que se desprenda la obligación del Estado Nacional de efectuar ese pago (fs. 511/514 del expediente 2426-476/96 y fs. 1/4, 521 y 525 del expediente 2426-772/97, alcance 1).

8°) Que un párrafo aparte merece el reclamo de \$ 90.424,60 concierne a los gastos efectuados por la Provincia en virtud de los trabajos realizados en la zona denominada “Quinta del General”, tales como la construcción de una cancha de tenis, demolición de pabellones, desvío cloacal, desagüe del lago artificial, entre otros (fs. 514 del expediente 2426-476/96).

Al respecto, cabe poner de resalto que en la nota del 26 de julio de 1999, el presidente de la UNIREC informó al Ministro de Defensa de la Nación que –conforme a la autorización de uso que se le concedió el 5 de marzo de 1998– estaba ejecutando las obras “sin afectar las instalaciones existentes” y “sin costo alguno para el Estado Nacional”. Asimismo recordó que las partes habían convenido la construcción de una plaza de agua, un puente, una cancha de tenis, un quincho, el cercado de un parque con alambre tejido y la reparación de la mampostería de un edificio (fs. 444 vta. del expediente administrativo 2426-456/96).

Con posterioridad, en la nota del 1 de marzo de 2001, la misma autoridad provincial señaló que realizó un ajuste de la traza de la canalización a efectos de evitar el traslado de una torre de alta tensión ubicada entre el puente ferroviario de Metrovías y el carretero de Paso Morales (puente N° 30), por lo que afectó una cancha de tenis, parte del parque y dos galpones de la actora. En esa oportunidad, admitió que como contraprestación reconstruyó la mencionada cancha, los cercos y alambrados, así como el muro perimetral “para conformar parte del cierre”. Aclaró además que para compensar los galpones, la demandante le solicitó la construcción de uno para alojar a los scouts y el “acondicionamiento de una cuadra”, lo que sería solventado, según dijo, con fondos provinciales (fs. 508/509 del expediente 2426-456/96 ya citado).

9° Que, por tanto, la expropiante tomó a su cargo el restablecimiento de las instalaciones indicadas precedentemente al estado en que se hallaban antes de la ejecución de la obra que ocasionó este juicio, por lo que mal puede pretender indemnización alguna por esta causa (conf. arg. Fallos: 39:190).

Por ello y lo dispuesto por los artículos 17 de la Constitución Nacional, 2511 y concs. del Código Civil y 13, 15 y concs. de la ley 21.499, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar transferidos a la Provincia de Buenos Aires los inmuebles cuyos datos registrales figuran a fs. 219, previo pago dentro del plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente (artículo 19, quinto párrafo, de la ley 21.499) del importe de \$ 1.320.400 y los intereses desde el 5 de marzo de 1998 hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina. Costas por su orden (decreto 1204/01, artículo 1 y artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remíta-

se copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 5º, que expresan en los siguientes términos:

5º) Que en cuanto a los intereses, se deberán calcular a partir del 5 de marzo de 1998 (fs. 235) hasta su efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Fallos: 317:1921 y 326:1299 y causas S.457.XXXIV “Serena S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez; R.103.XXXV “Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 7 de junio de 2005, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Lorenzetti y C.1563.XXXVI “Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”, pronunciamiento del 30 de mayo de 2006, disidencia de los jueces Petracchi y Lorenzetti).

Por ello y lo dispuesto por los artículos 17 de la Constitución Nacional, 2511 y concs. del Código Civil y 13, 15 y concs. de la ley 21.499, decláranse transferidos a la Provincia de Buenos Aires los inmuebles cuyos datos registrales figuran a fs. 219, previo pago dentro del plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente (artículo 19, quinto párrafo, de la ley 21.499) del importe de \$ 1.320.400 y los intereses desde el 5 de marzo de 1998 hasta su efectivo pago, a la

tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento. Costas por su orden (artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y artículo 1 del decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Nombre del actor: **Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército)**, representado por la **Dra. Sandra L. Puchernau**.

Nombre del demandado: **Provincia de Buenos Aires**, representada por los **Dres. Alejandro F. Fernández Llanos**, con el patrocinio de la **Dra. Luisa M. Petcoff**.

PROVINCIA DE MENDOZA
c/ PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S.A.

FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR.

Corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa de la provincia para reclamar el pago de las regalías si a partir de la sanción de la ley 26.197 —que fue dictada durante el transcurso del proceso— resulta indudable que las provincias, como titulares del dominio originario de los yacimientos ubicados en sus respectivos territorios y en su carácter de contraparte de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional, están facultadas para ejercer plenamente todos los derechos que surgen de dichas concesiones, entre los que expresamente se incluye el de exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas.

REGALIAS.

Teniendo en cuenta que admitir el criterio de que en los decretos 1770/90 y 1900/90 se habría legitimado la circular 5/91 de la Subsecretaría de Energía con la sola apoyatura de la genérica y formal mención contenida en el art. 1° de ambos, importaría prescindir del texto del art. 7°, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319, y que dicho criterio revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas indicaciones incluidas en la ley citada y en su decreto reglamentario acerca de los requisitos exigidos para disminuir la alícuota y, lo que es peor, mediante la aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad se ha puesto de manifiesto, y que como consecuencia de esta invalidez, resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución 7/91, cabe concluir que el porcentaje que

deben abonar mensualmente las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 en concepto de regalías es del 12% sobre el valor boca de pozo, y no del 8% como lo sostiene dicha parte.

PRESCRIPCION.

El art. 4027, inc. 3º, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción de las regalías de hidrocarburos, ya que el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente, a lo que debe sumársele el carácter de prestación fluente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos provenientes de la explotación realizada.

PRESCRIPCION.

Si el legislador le asignó a las regalías hidrocarburíferas una nítida condición tributaria en la propia ley 17.139 –corroborada por las disposiciones contenidas en el decreto 1671/69, reglamentario de los arts. 59 y 62 de la ley– y en los hechos aquéllas se comportan de manera similar a un impuesto, en tanto en el ordenamiento jurídico no se previó un plazo de prescripción especial para la acción de cobro de las regalías, resulta razonable acudir a la solución de mayor proximidad analógica, esto es, al término de diez años establecido en el art. 1º de la ley 11.585 que es el destinado a regir, con generalidad, sobre prescripción en materia impositiva respecto de tributos que no posean un régimen propio a tal efecto, sea que se trate de aquellos existentes al tiempo de la sanción de dicho precepto, sea que se trate de los creados después (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ ordinario”, de los que

Resulta:

I. A fs. 21/29 se presenta la Provincia de Mendoza e inicia demanda contra Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., por reliquidación

de regalías hidrocarburíferas, liquidación de sus diferencias y mora en el pago, con relación a la explotación de yacimientos ubicados en el territorio provincial y otorgados en concesión por el Estado Nacional mediante los decretos 1770/90 y 1900/90, en el marco del Concurso Público Internacional 1/90.

Afirma que según se establece en el artículo 59 de la ley de hidrocarburos 17.319, el porcentaje que debe abonar la demandada en concepto de regalía es del 12% del valor boca de pozo del crudo extraído, y que el reclamo vinculado con las diferencias en el pago de las regalías se funda en que el concesionario ha liquidado, desde el inicio de la concesión, una alícuota del 8% y no del 12% como lo establece la ley. Sostiene que en el artículo 2° de la resolución 7/91 dictada por la Subsecretaría de Combustibles se ratificó que la regalía a liquidar por los concesionarios es del 12%, con lo que se enmendó el eventual error conceptual incurrido en la circular 5 dictada por la Subsecretaría de Energía e incorporada al pliego de condiciones generales del concurso 1/90, en tanto dispuso que los concesionarios liquidarán en concepto de regalías un 8% a favor de las provincias en cuyos territorios se encuentren ubicados los yacimientos. Ello, en virtud de no compadecerse lo dispuesto en la circular 5 con lo previsto en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319 y en el artículo 3° de su decreto reglamentario 1671/69. Tal rectificación –agrega– era el resultado lógico de la aplicación del principio de prelación normativa que establece la Constitución Nacional en su artículo 31, pues no resultaba adecuado a ese principio constitucional la modificación de la ley y su decreto reglamentario mediante una circular que se adicionó al concurso.

Aduce también que la circular 5 menciona en sus fundamentos normas del decreto 1055/89, que nada tienen que ver con la cuantificación y liquidación de las regalías de los artículos 59 y 12 de la ley 17.319, sino más bien con la forma de pago del derecho de explotación objeto de la licitación. Agrega que la circunstancia de que en el artículo 1° de los decretos 1779/90 y 1900/90 se hubieran aprobado los procedimientos para la adjudicación del concurso 1/90 –entre los que se encuentra la circular 5– no perjudica lo expuesto, desde que en el artículo 7° de ambos decretos se reafirma que la liquidación de las regalías se efectuará conforme con lo dispuesto en los artículos 59, 61 y 62 de la ley 17.319, sin mencionarse reducción alguna en la alícuota legal.

Observa que la alícuota del 4%, mal llamada anticipo de regalías, es una obligación que asume el Estado Nacional frente a las provin-

cias, participándolas de lo obtenido en concepto de ingresos por los derechos de explotación, por lo que a diferencia de las regalías que el concesionario debe abonar a la provincia sobre el valor boca de pozo, el concepto referido –según se establece en el artículo 5º, inciso b, del decreto 1055/89– debe determinarse teniendo en cuenta “...las reservas remanentes y las inversiones en el área”, extremos que nada tienen que ver con las disposiciones legales para determinar el valor boca de pozo, pues se trata de reservas sin extraer y por ende con un precio muy inferior al del crudo extraído.

Menciona como antecedente de su reclamo las constancias obrantes en la causa S.1451.XXXII “Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa s/ cobro de pesos”, que tramitó ante la instancia originaria de esta Corte y fue fallada el 16 de mayo de 2000, de donde se desprende –según afirma– que la empresa concesionaria de un yacimiento ubicado en la Provincia de Santa Cruz y concesionado bajo el mismo concurso público internacional, desde el inicio de la concesión ha reconocido y pagado el 12% en concepto de regalías.

En cuanto al reclamo referente a la liquidación de las diferencias en las regalías en función del valor boca de pozo, señala que la demandada ha efectuado descuentos sobre el precio de venta (en concepto de flete y gastos) en porcentajes que exceden los máximos legales, tal como dan cuenta –según afirma– las liquidaciones que acompaña.

Funda su legitimación activa en el artículo 7º de los decretos 1770/90 y 1900/90, artículo 59 de la ley 17.319 y artículos 504 y concordantes del Código Civil; y solicita que se cite en calidad de tercero al Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II. A fs. 35 el Tribunal citó al Estado Nacional (Secretaría de Energía, Combustible y Obras Públicas del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación) para que tome en la causa la intervención que pudiere corresponder en defensa de sus derechos.

III. A fs. 87/93 se presenta Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y opone, como de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial, prescripción y defecto legal.

En cuanto a la defensa de falta de legitimación activa argumenta que las provincias no se encuentran legitimadas para exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas, pues tanto el 2º párrafo del artículo 124 de la Constitución Nacional –introducido en la reforma de 1994– como la ley 24.145 son posteriores a la adjudicación de su concesión, por lo que no pueden afectar sus derechos adquiridos. Precisa que la transferencia de los yacimientos a las provincias dispuesta por la citada ley se hace con ciertas limitaciones, entre las que se encuentra el vencimiento de los plazos contractuales de las concesiones ya otorgadas (conforme artículo 1º, inciso b), y que para que tal transferencia se perfeccionara, debía sancionarse y promulgarse una ley que se encomendó elaborar a la Comisión de Provincialización de Hidrocarburos (artículo 5º), que no fue sancionada. Concluye entonces que rige la ley 17.319, que establece que el titular del crédito correspondiente a las regalías es el Estado Nacional (artículos 59 y 62), y por ende es ese Estado el legitimado para actuar en las causas por cobro de regalías. Asimismo, entiende que lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.319, en cuanto a que el Estado Nacional reconoce en beneficio de las provincias una participación del producido equivalente al monto total recibido en concepto de regalías, refuerza la tesis de que la provincia es un tercero beneficiario en la relación entre el Estado Nacional y el concesionario, y agrega que en la propia ley 17.319 se prevé el mecanismo específico para reclamar el pago de las regalías y se atribuye al Estado Nacional la calidad de parte, cuya representación está prevista en el artículo 90.

Como fundamento de la defensa de falta de legitimación pasiva parcial afirma que su parte sólo poseía el 60% de los derechos de la concesión, que el restante 40% le correspondía a la firma Necón S.A., y que idénticos porcentajes tenían ambas empresas en el contrato de unión transitoria de empresas que las vinculaba. Por esa razón concluye que en materia de responsabilidad rige el artículo 381 de la Ley de Sociedades Comerciales, en el que se establece la solución inversa a la regla general de solidaridad, en atención al carácter transitorio de la relación. Por consiguiente, sostiene que la responsabilidad de su parte por la pretensión de la actora estaría limitada al 60% en el período comprendido entre la adjudicación y la cesión de Necón S.A. a su parte del 40% que ostentaba dicha firma, que fue aprobada el 9 de octubre de 1996 mediante la decisión administrativa 309/96.

Con relación a la defensa de prescripción, que opone en subsidio de las dos anteriores, sostiene que la acción por los supuestos atrasos

en el pago de los saldos de regalías prescribe a los 4 o 5 años, según se considere aplicable el artículo 847, inciso 2°, del Código de Comercio o el artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil. Argumenta que el régimen de las concesiones hidrocarburíferas es materia de derecho minero, pero al no existir en el Código de Minería ni en leyes específicas norma alguna sobre prescripción liberatoria de las obligaciones que surgen de la concesión, ellas quedan sujetas al derecho común (artículo 317 del Código de Minería), es decir, a las leyes comerciales o civiles, según la naturaleza del instituto, cuyos códigos disponen en los citados artículos la prescripción de los atrasos de las obligaciones fluyentes pagaderas en períodos anuales o más cortos, después de transcurridos 4 o 5 años, respectivamente.

Por último, y en función de los argumentos en que fundó la defensa de falta de legitimación pasiva parcial, pide la citación de Necón S.A. bajo la figura del litisconsorcio necesario prevista en el artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en subsidio, como tercero en los términos del artículo 94 de ese código. Asimismo, solicita se cite al Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos) en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su carácter de concedente y como eventual sujeto pasivo de una futura acción de regreso.

IV. A fs. 118/119 el Tribunal decidió diferir para el momento de dictar sentencia las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial y la de prescripción, rechazar la excepción de defecto legal y citar como tercero interesado a Necón S.A. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Respecto de la citación del Estado Nacional, resolvió estar a lo ordenado a fs. 35.

V. A fs. 172/188 Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contesta la demanda.

Tras exponer los motivos por los que considera que las conclusiones del fallo dictado por esta Corte en la causa S.1451.XXXII no resultan aplicables al presente caso, aduce que para su participación en el concurso 1/90 a través de la oferta correspondiente tuvo especialmente en cuenta lo dispuesto en la circular 5, que fue aprobada por el decreto 1765/90, con lo que quedó incorporada a los documentos del concurso y formó parte del título de la concesión. Expresa que la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de fijar en el 8% el porcentaje de las regalías

para las áreas secundarias comprendidas en el concurso 1/90 encuentra sustento jurídico en el artículo 59 de la ley 17.319, donde se lo faculta a reducirlas hasta un 5%, teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos; así como en los fundamentos del decreto 1055/89, en tanto en sus considerandos se expresa que los yacimientos en los que se registra un bajo nivel de producción como consecuencia de su inactividad prolongada o estado de semiexplotación, requieren un esquema de explotación que permita la activa y directa participación de inversiones provenientes de capitales privados. En otras palabras –afirma– se estimulaba la explotación de yacimientos marginales por medio de la reducción de la tasa de regalías. Añade que, como surge del artículo 1° del decreto 1055/89, la intención de las propuestas de explotación fue promover e incentivar las inversiones en la industria petrolera con el fin de incrementar la producción de hidrocarburos para asegurar el autoabastecimiento interno y un adecuado margen de reservas, alcanzar el desarrollo pleno de las industrias petroquímicas y obtener saldos exportables, privilegiándose la industrialización de los recursos en su lugar de origen. Por esa razón, y por tratarse de áreas secundarias (de baja o nula productividad, es decir, de mayor riesgo en un negocio de alta inversión) es que se otorgaron mayores atractivos, y uno de ellos fue la reducción del monto de las regalías.

Señala luego que la resolución 7/91, en tanto dejó sin efecto la circular 5, adolece de vicios que la tornan insalvablemente nula e inexistente como acto jurídico generador de obligaciones y derechos, y funda dicha nulidad en las siguientes causales: (i) incompetencia en razón del grado y la materia; (ii) proyección retroactiva ilegítima; (iii) violación de la ley aplicable; (iv) violación del derecho de defensa; (v) violación del derecho de propiedad; y (vi) ausencia de dictamen jurídico previo. Con fundamento en estas causales, opone también la excepción de inhabilidad de título.

Por otra parte, expresa que existen hechos que demuestran que la provincia actora consintió la liquidación de las regalías en base al 8%, y al respecto señala que en el marco de un reclamo efectuado en 1993 por la provincia a su parte vinculado a las deducciones para establecer el valor boca de pozo, la propia provincia elaboró dos planillas en las que calculó las regalías en ese porcentaje.

Opone como defensa de fondo la excepción de pago. Dice que la actora recibió de conformidad y sin ningún tipo de reserva todos los pagos

efectuados por su parte entre enero de 1993 y septiembre de 2002, de modo que tales pagos extinguieron las obligaciones a su cargo. Agrega que en caso de desacuerdo, la provincia debió utilizar –por analogía– el mecanismo previsto en el artículo 9° de la resolución 155/92 para el cálculo del valor boca de pozo, por el cual se otorga a la provincia el plazo de 20 días para formular las observaciones pertinentes, y que resulta aplicable –también analógicamente– el criterio según el cual el pago de tributos realizado por el contribuyente de acuerdo a la liquidación practicada por el fisco recaudador goza de efecto liberatorio. Invoca además como fundamento de la excepción de pago que durante largos períodos la provincia actora cedió a diferentes instituciones bancarias el derecho de crédito que aquí reclama, y que en virtud de esas cesiones su parte pagó a dos bancos el 88% de las regalías, por lo cual la actora no puede reclamar diferencias sobre un crédito del cual había perdido la calidad de acreedor en virtud de las cesiones efectuadas.

Asevera que la conducta del Estado Nacional coincide con su posición, en tanto al aprobar la cesión de Necón S.A. a su favor, y como paso previo al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, el 10 de septiembre de 1997 el Secretario de Energía dictó la resolución 115, en la cual se informó que la empresa cedente no registra deuda alguna en concepto de regalías. Entiende que la actora, con su comportamiento, creó una sólida y verdadera apariencia acerca de la efectiva y total satisfacción del pago de las regalías, por lo que resulta aplicable la doctrina de los actos propios, y que tales conductas evidencian la mala fe en que incurrieron tanto el Estado provincial como nacional, pues luego de dictar la circular 5, una vez otorgadas las concesiones y previo pago de los importes correspondientes, se dictó la resolución 7/91, quitando las ventajas ofrecidas en el contrato y cambiando su ecuación económica en forma unilateral.

Finalmente, en función de todo lo expuesto, impugna la liquidación practicada en la demanda, tanto en sus conceptos como en sus importes, y afirma que su parte nada adeuda a la provincia actora en concepto de regalías ni por ningún otro relacionado con la explotación hidrocarburífera.

VI. A fs. 206/230 se presenta Necón S.A. y contesta la citación de tercero.

Luego de destacar que en el caso no se presenta un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, señala que el único sujeto pasivo le-

gitimado frente a la actora resulta ser la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. Ello, en función de que su parte cedió a la demandada los derechos que ostentaba respecto de la concesión, con lo que, a partir del 30 de abril de 1995, Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. asumió todos los derechos y obligaciones vinculados con la concesión. Agrega que dicha cesión fue realizada de acuerdo con todas las disposiciones aplicables: obtuvo una previa autorización del Ministerio de Economía y fue instrumentada en escritura pública de fecha 18 de febrero de 1998. Asimismo, señala que el Estado Nacional, en su condición de cedido, aceptó la cesión y liberó a su parte mediante la nota 115 expedida por el Secretario de Energía, en la que informó que Necón S.A. no registraba deuda alguna por los conceptos mencionados en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319, que aquí se reclaman.

En subsidio, opone las siguientes defensas respecto del fondo de la pretensión: (i) falta de legitimación activa; (ii) prescripción; (iii) nulidad de la resolución 7/91; (iv) efecto liberatorio del pago; y (v) inhabilidad de título. Todas estas defensas están fundadas en consideraciones similares a las expuestas por la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.

Finalmente, impugna la liquidación presentada por la actora, tanto en sus conceptos como en sus importes, hasta el 30 de abril de 1995, fecha a partir de la cual tuvo efectos la cesión operada entre su parte y la demandada.

VII. A fs. 278/299 se presenta el Estado Nacional y contesta la citación dispuesta a fs. 35.

Sostiene la legitimidad de la resolución 7/91 con fundamento en el principio de jerarquía normativa, en tanto la circular 5 resultaba contraria a las disposiciones de la ley 17.319 respecto del porcentaje de las regalías. Agrega que la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. obró de mala fe, ya que pese a saber que existía un error en la circular 5 y que dicha disposición no podía dejar sin efecto el régimen de la ley, optó por guardar silencio e intentar obtener provecho de ello. Argumenta que contrariamente a lo afirmado por la demandada, el decreto 1765/90 no contempla lo establecido en la circular 5 sino todo lo contrario, pues en su artículo 8º remite a los artículos 59, 61 y 62 de la ley 17.319 y establece que para la disminución de la alícuota debe seguirse un procedimiento entre el concesionario y la provincia. Sostie-

ne también que cualquier cuestionamiento que la concesionaria realice respecto de la legitimidad de la resolución 7/91 es extemporáneo, pues a pesar de haber sido oportunamente publicada en el Boletín Oficial, no efectuó ningún tipo de planteo a través de los cauces brindados al efecto por la ley 19.549, por lo que no agotó la instancia administrativa. Sin perjuicio de ello, rebate cada uno de los vicios endilgados a la referida resolución por parte de la demandada.

Expresa que la defensa de pago opuesta por la demandada resulta improcedente en tanto éste, para ser considerado como tal, debe ser íntegro, y que no resulta aplicable el artículo 624 del Código Civil pues esa disposición se refiere únicamente a la reserva de intereses y no de capital. Por otra parte, deja constancia que si se hiciera lugar a lo solicitado por la actora, el Estado Nacional nada le debe a la provincia por ningún concepto, en tanto fue ella quien recibió los pagos y emitió los recibos. Y por último, en cuanto a la prescripción, entiende que resulta errada la pretensión de la demandada de que se aplique el plazo quinquenal del artículo 4027 del Código Civil, pues dicha disposición no resulta aplicable a las regalías, que constituyen un tributo derivado del carácter público de los yacimientos de hidrocarburos y porque en el caso no se trata de atrasos en los pagos sino de pagos que no cumplieron con el principio de integridad. Por lo tanto, concluye que corresponde aplicar el artículo 4023 del Código Civil, que contempla los supuestos genéricos de prescripción decenal.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, ante todo, corresponde determinar el orden en que serán abordadas las distintas cuestiones controvertidas, atendiendo a las consecuencias derivadas de su admisión o rechazo. En tal sentido, debe examinarse en primer término la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para esta oportunidad (fs. 118/119), dado que su admisión llevaría al rechazo íntegro de la demanda. Y en caso de que dicha defensa fuera rechazada, correspondería entonces decidir sobre las cuestiones de fondo controvertidas, y de prosperar el reclamo, examinar las defensas parciales de prescripción y falta de legitimación pasiva. Conviene aclarar aquí que el examen de estas dos últimas defensas debe diferirse a último término en función de su carácter parcial, lo cual determina,

por un lado, que aun cuando fueran acogidas favorablemente no llevarían al rechazo íntegro de la pretensión y, por el otro, que sólo tendría virtualidad su tratamiento si prosperase el reclamo de fondo.

3º) Que, en cuanto a la defensa de falta de legitimación activa de la provincia para reclamar el pago de las regalías, cabe señalar que durante el transcurso del proceso ha sido dictada una nueva norma sobre esta materia, por lo que, de conformidad con la tradicional doctrina de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender también a las modificaciones introducidas por nuevos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir, corresponde hacer mérito de la ley 26.197, que entró en vigencia en el mes de enero de 2007 (Fallos: 304:1649; 308:1489; 312:555; 315:123; 323:3896; entre muchos otros). A fs. 1158, 1160/1163 y 1165/1170 las partes se pronunciaron respecto de las disposiciones de dicha norma, al contestar el traslado conferido por el Tribunal a fs. 1148.

En tal sentido, cabe destacar que la ley 26.197 resulta decisiva para dirimir la cuestión referente a la legitimación activa de la provincia, en tanto establece que los yacimientos de hidrocarburos ubicados en el territorio de las provincias pertenecen a sus respectivos patrimonios (artículo 1º, que sustituye el artículo 1º de la ley 17.319, modificado por el artículo 1º de la ley 24.145); que las provincias asumirán en forma plena –a partir de la promulgación de la ley– el ejercicio del dominio originario y la administración sobre sus yacimientos, quedando transferidas de pleno derecho las concesiones de explotación de los hidrocarburos otorgadas por el Estado Nacional (artículo 2º, primer párr.); que las regalías correspondientes a las concesiones de explotación de hidrocarburos en vigor al momento de la entrada en vigencia de la ley se abonarán a las jurisdicciones a las que pertenezcan los yacimientos (artículo 2º, segundo párr.); y que las provincias, a partir de la promulgación de la ley y como autoridad de aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de las concesiones de explotación de hidrocarburos, quedando facultadas para ejercer en forma plena e independiente las actividades de control y fiscalización de las concesiones y para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales que fueran de aplicación en materia de inversiones, explotación racional de los recursos, información y pago de cánones y regalías (artículo 6º).

Por consiguiente, a partir de la sanción de la ley 26.197 resulta indudable que las provincias, como titulares del dominio originario de

los yacimientos ubicados en sus respectivos territorios y en su carácter de contraparte de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional, están facultadas para ejercer plenamente todos los derechos que surgen de dichas concesiones, entre los que expresamente se incluye el de exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas. Tal conclusión resulta suficiente para rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

4º) Que la cuestión de fondo referente a la determinación del porcentaje que deben abonar las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 en concepto de regalías fue debatida y resuelta por esta Corte en la causa “Cadipsa S.A. c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo” (Fallos: 323:1146), fallada conjuntamente con la causa S.1451.XXXII “Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa S.A. s/ cobro de pesos”, a cuyos términos y conclusiones cabe remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

En dicho pronunciamiento, tras reseñar el conjunto normativo vigente en materia de hidrocarburos, y más específicamente, respecto del régimen de regalías, el Tribunal concluyó en la invalidez de la circular 5 por carecer de sus requisitos esenciales. En tal sentido, señaló que la circular 5 configura un acto viciado en su motivación insusceptible de generar derechos, toda vez que en sus fundamentos se refiere a normas que no podrían justificar la reducción porcentual de las regalías; que fue dictada por un funcionario incompetente y sin cumplir los procedimientos y recaudos legales para que opere la reducción del monto de las regalías; y que su objeto resulta contrario a la ley 17.319 y a su decreto reglamentario (considerando 6º).

Agregó el Tribunal que admitir el criterio de que en los decretos 1770/90 y 1900/90 se habría legitimado la circular 5 con la sola apoyatura de la genérica y formal mención contenida en el artículo 1º de ambos, importaría prescindir del texto del artículo 7º, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319, y que dicho criterio revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas indicaciones incluidas en la ley citada y en su decreto reglamentario acerca de los requisitos exigidos para disminuir la alícuota, y lo que es peor, mediante la aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad se ha puesto de manifiesto (considerando 7º). Corresponde aquí aclarar que si bien en el presente caso resulta aplicable el decreto 1765/90, que aprobó la adjudicación del concurso 1/90 para el área otorgada en concesión a la

aquí demandada, las consideraciones precedentes resultan plenamente válidas y trasladables al supuesto de autos, en tanto las citadas disposiciones (artículos 1° y 7° de los decretos 1770/90 y 1900/90) coinciden con los artículos 1° y 8° del decreto 1765/90.

Finalmente, y como consecuencia de la invalidez de la circular 5, en el citado precedente el Tribunal sostuvo que resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución 7/91, sin perjuicio de señalar que, al margen de las objeciones que merezca, lo allí dispuesto se ajusta a las normas de rango superior que regulan la materia en debate.

Por consiguiente, cabe concluir que el porcentaje que deben abonar mensualmente las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 –entre las que se encuentra la aquí demandada– en concepto de regalías es del 12% sobre el valor boca de pozo, y no del 8% como lo sostiene dicha parte.

5°) Que la demandada no ha invocado razones que justifiquen apartarse del criterio adoptado por el Tribunal en el citado precedente de Fallos: 323:1146, por lo que la circular 5 no puede dar sustento idóneo a su derecho. Cabe aquí reiterar lo expuesto en ese pronunciamiento en cuanto a que la conducta de la empresa demandada –dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos, lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular– distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de tales circunstancias, pues con base en ese conocimiento debió advertir que el contenido de la circular 5 no era compatible con el marco jurídico que rige la materia (considerando 8°).

El argumento de la demandada referente a que, a diferencia de la actitud asumida por la Provincia de Santa Cruz en aquel caso, la aquí actora nunca efectuó a su parte reclamo alguno con relación al porcentaje de las regalías, resulta claramente insustancial, pues tal extremo no tuvo –ni tiene en la presente causa– ninguna virtualidad para incidir en el sentido de la decisión que corresponde adoptar sobre esta cuestión.

6°) Que, para fundar la excepción de pago, la demandada expresa que todos los pagos efectuados por su parte en concepto de regalías fueron recibidos de conformidad por la actora y sin ningún tipo de reserva, por lo que, con sustento en el artículo 624 del Código Civil, sostiene que su parte puede legítimamente considerarse irrevocablemente liberada de sus obligaciones.

Tampoco asiste razón a la demandada en este punto, por lo que debe rechazarse la defensa de pago. En efecto, el artículo 624 del Código Civil no resulta aplicable al caso, pues en dicha disposición se comprenden únicamente los intereses del capital, de modo que si tales accesorios no fueren abonados y el acreedor no efectuase la correspondiente reserva, pierde el derecho a exigir su cobro. Pero el reclamo que la actora efectúa en autos no se refiere a tales conceptos sino a diferencias entre lo debido y lo efectivamente pagado por la demandada en concepto de capital correspondiente a las regalías, por lo que nada impide que el acreedor acepte pagos parciales y reclame después lo faltante, salvo que mediara renuncia. Ahora bien, no existe en autos ninguna constancia que permita inferir que la actora haya renunciado a tal derecho, a lo que cabe agregar, por un lado, que la intención de renunciar no se presume y que la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (artículo 874 del Código Civil), y por el otro, que tal renuncia no ha sido siquiera invocada por la demandada.

Por lo tanto, la actora conserva su derecho a reclamar las diferencias de capital debidas por la demandada en concepto de regalías, sin que obste a ello la circunstancia de no haber efectuado reserva, de modo que los pagos realizados por la concesionaria deben ser computados como parciales a cuenta del total debido.

7°) Que no es óbice para la subsistencia de tal derecho la circunstancia de la que la actora no hubiera observado oportunamente las liquidaciones practicadas por la demandada a través del mecanismo previsto en la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía, pues dicha disposición sólo se refiere a las impugnaciones que pueden realizar las provincias a las liquidaciones presentadas por los concesionarios respecto del valor boca de pozo, cuestión claramente distinta de la aquí tratada, que se refiere a la determinación del porcentaje de las regalías.

8°) Que, por otra parte, las conclusiones precedentes tampoco se ven enervadas por los efectos que la demandada pretende atribuir a la nota 115 suscripta por el Secretario de Energía, de fecha 19 de septiembre de 1997, mediante la cual se informó –como requisito previo para autorizar la cesión– que la empresa Necón S.A. no registraba deuda alguna en concepto de regalías. Ello es así toda vez que ese “libre deuda” fue emitido cuando tanto Necón S.A. como la demandada venían abonando mensualmente en concepto de regalías un porcentaje menor

que el debido según la ley, de modo que no puede constituir fundamento válido sin afectar el principio de legalidad, en tanto impide que el acto administrativo tenga un objeto que viole la ley aplicable y su decreto reglamentario (conf. doctrina de Fallos: 323:1146).

9º) Que lo decidido en los considerandos precedentes implica que el reclamo de la actora por diferencias en la liquidación de las regalías debe prosperar, restando determinar sus alcances en función de las defensas parciales de prescripción y falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada.

10) Que, en lo referente a la prescripción, cabe remitir a lo decidido por el Tribunal en la causa “Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías” (Fallos: 330:5144). En dicho pronunciamiento, tras descartar la naturaleza impositiva de las regalías, señaló esta Corte que el artículo 4027, inciso 3º, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción en examen, en tanto el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente y que posee carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso, los provenientes de la explotación realizada. Y agregó que no se puede pasar por alto la adecuación al orden de los hechos que tiene la adopción del plazo quinquenal si se tiene en cuenta que así se evita una eventual acumulación desmedida de deuda y las consecuentes dificultades de su cobro y pago, previsión particularmente pertinente dada la significativa gravitación económica de la actividad.

En consecuencia, y de acuerdo con el criterio expuesto en el citado precedente, corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada y declarar prescripto el reclamo de las regalías cuyos pagos se tornaron exigibles antes del 16 de noviembre de 1994.

11) Que, a fin de decidir sobre la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva parcial, conviene realizar previamente una breve reseña de los antecedentes de la cesión invocada como fundamento de dicha defensa, para examinar luego sus términos y determinar el alcance que corresponde otorgarle frente a la actora.

En tal sentido, cabe señalar que a través del decreto 1765/90, del 5 de septiembre de 1990, el Poder Ejecutivo Nacional otorgó a Petroquí-

mica Comodoro Rivadavia S.A. y a Necón S.A. la concesión de explotación que aquí se trata. A su vez, por decisión administrativa 309/96, del 9 de octubre de 1996, se autorizó a Necón S.A., en su carácter de co-titular de la concesión, a ceder la totalidad de su participación en dicha concesión a favor de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., disponiéndose además que para la efectiva vigencia de la cesión, la cedente y la cesionaria debían presentar ante la autoridad de aplicación la escritura definitiva de dicho acto y que el escribano interviniente debía dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 74 de la ley 17.319 (constancia escrita de la autoridad de aplicación que acredite que no se adeudan tributos de ninguna clase por el derecho que se pretende ceder). Esta última exigencia quedó cumplida mediante la nota 115 suscripta por el Secretario de Energía, de fecha 19 de septiembre de 1997, en la cual se informó que la empresa Necón S.A. no registra deuda alguna por los conceptos mencionados en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319. Y por último, la escritura definitiva fue celebrada el 18 de febrero de 1998.

En esa escritura de cesión se estableció, en lo que aquí interesa, que *“NECON SOCIEDAD ANONIMA CEDE Y TRANSFIERE a favor de PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. y ésta acepta de conformidad la totalidad de la participación que tiene y le corresponde a Necón Sociedad Anónima sobre el área EL SOSNEADO, o sea el CUARENTA POR CIENTO (40%) de los derechos y obligaciones sobre dicha área”* (cláusula tercera). Asimismo, se previó que *“Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. declara conocer y aceptar en todos sus términos la oferta presentada oportunamente en relación con el área EL SOSNEADO, así como los compromisos asumidos en relación con dicha área, comprometiéndose formalmente al fiel cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de dicha oferta”* (cláusula quinta); y que *“Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. se obliga asimismo, a cumplir con todas las obligaciones que la ley le impone en su calidad de concesionaria y permisionaria”* (cláusula sexta).

Resulta de ello que Necón S.A. cedió en favor de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato base de concesión, comprometiéndose esta última a cumplir con todas las obligaciones que surgen de ese contrato. Dicho acto de cesión constituye una verdadera transferencia de la posición contractual, que por haber sido expresamente autorizada y aceptada por la parte cedida, conlleva –frente a dicha parte– la liberación del cedente.

Por otra parte, la expresa previsión contenida en la cláusula séptima de la escritura de cesión corrobora tal conclusión, en cuanto establece que “[l]as partes declaran que toman a su cargo, en forma solidaria el eventual pago del ‘canon’ del artículo 58 de la Ley 17.319 que en definitiva se determine, luego de sustanciarse en sede administrativa las actuaciones relacionadas sobre el particular”. Dicho canon se refiere a un concepto distinto de las regalías, que están contempladas en el artículo 59 de esa misma ley. La circunstancia de que la solidaridad únicamente haya sido pactada con relación al canon previsto en el artículo 58 de la ley 17.319 impide la extensión de esa modalidad de responsabilidad al resto de las obligaciones que surgen del contrato de concesión —entre las que se encuentra el pago de las regalías a que se refiere el artículo 59—, pues de lo contrario se incurriría en un evidente apartamiento de la intención expresada por las partes al contratar, así como de la autorización y posterior aceptación otorgada por la autoridad de control.

Tales conclusiones sellan la suerte de la defensa opuesta por la demandada, en tanto resultan suficientes para descartar que la demanda haya sido mal dirigida contra la empresa que al momento de su interposición poseía el 100% de los derechos de explotación, situación que se mantiene en el presente. Ello, sin perjuicio de los efectos que pueda producir la cesión entre el cedente y el cesionario en función del contrato de unión transitoria de empresas que los vinculaba, cuestión que no corresponde decidir a este Tribunal pues concierne exclusivamente a la relación entre la demandada y la tercera citada.

12) Que, con relación al reclamo de diferencias en las regalías fundado en el valor boca de pozo, la actora alegó que la demandada había efectuado descuentos sobre el precio de venta en porcentajes que exceden los máximos legales, con la consiguiente disminución en los importes de las regalías.

No obstante, tales diferencias no se encuentran acreditadas en autos. En efecto, en la planilla presentada por la actora (anexo III, fs. 13/14) no se hace ninguna referencia a los descuentos realizados por la demandada a fin de determinar el valor boca de pozo, y de la pericia contable obrante a fs. 845/867 se desprende que los valores que constan en las declaraciones juradas presentadas por la demandada coinciden exactamente en todos los períodos con los que fijan las disposiciones aplicables (resoluciones 30/91 y 155/92 de la Secretaría de Energía, confr. apéndices A y B, fs. 845/848). Igual conclusión se desprende del

informe presentado por el consultor técnico propuesto por la actora (fs. 427/844), donde expresamente se indica que los valores boca de pozo que corresponde computar de acuerdo con la legislación aplicable son similares a los liquidados por la demandada (fs. 843). Por lo tanto, corresponde rechazar el reclamo por tales conceptos.

13) Que, en cuanto al período por el que debe ser admitido el reclamo de diferencias en el porcentaje de las regalías, corresponde señalar que si bien la pericial contable de fs. 845/867 comprende los importes debidos desde enero de 1993 a diciembre de 2003, la actora en su demanda limitó el reclamo a las regalías devengadas hasta diciembre de 1998 (conf. surge de fs. 21 vta. y planillas de fs. 13/14). Esta circunstancia motivó la impugnación deducida por la demandada contra ese informe pericial (fs. 871) y la consecuente aclaración de la actora en el alegato, donde además de reconocer el límite de su reclamo, expresó que las eventuales deudas generadas a partir de enero de 1999 serán reclamadas por la vía procesal correspondiente (fs. 1126 vta. y 1127).

En consecuencia, el reclamo por estos conceptos debe prosperar con los límites que surgen, por un lado, de la prescripción admitida en el considerando 10, y por el otro, del reclamo contenido en la demanda, es decir, debe prosperar por el período comprendido entre diciembre de 1994 e igual mes de 1998 (ambos incluidos).

14) Que, por último, a fin de determinar el importe por el que debe prosperar la demanda, deben tenerse presente las consideraciones que siguen.

En primer lugar, en la resolución 155/92 se establece que los concesionarios comunicarán a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada, los volúmenes de petróleo crudo efectivamente producidos, información a partir de la cual se determinará el valor boca de pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico (artículos 1º y 2º). Las regalías deben calcularse sobre estos últimos valores, y serán abonadas por los concesionarios a las provincias el día 15 de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior, previa conversión a pesos al tipo de cambio transferencia vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente el día hábil anterior al de liquidación (artículo 3º). Esta previa conversión a pesos determina la inaplicabilidad al caso de la ley 25.561, pues la “pesificación” allí dispuesta sólo alcanza a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera (artículo 11, texto según artículo 3º de la ley 25.820).

En segundo lugar, en cuanto a los intereses que corresponde aplicar, en el decreto 1671/69 se establece que la regalía no pagada en término devengaré, sin necesidad de interpelación alguna, un interés igual al que rija para las operaciones de descuento general en el Banco de la Nación Argentina (artículo 7°).

Por consiguiente, la demanda debe prosperar por el importe correspondiente al 4% de las regalías devengadas durante el período mencionado en el considerando precedente, convertidos a pesos a la paridad de un dólar estadounidense igual un peso y con un interés equivalente al que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento, desde la mora y hasta su efectivo pago.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial opuestas por la demandada y admitir la defensa de prescripción con los alcances que surgen del considerando 10. II) Rechazar el reclamo por diferencias de regalías fundado en el valor boca de pozo. III) Hacer lugar a la demanda respecto del reclamo por las diferencias en el porcentaje de las regalías, condenando a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. a pagar a la actora, dentro del plazo de 30 días, la suma que resulte de aplicar las pautas indicadas en el considerando 14. En atención a la proporción a los respectivos vencimientos, las costas se distribuyen en un 70% a cargo de la demandada y el 30% restante a cargo de la actora (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON
RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que los infrascriptos coinciden con lo expuesto en el voto de la mayoría, a cuyo contenido remiten con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, excepto en lo atinente a la defensa de prescripción opuesta por la demanda, aspecto que ha sido tratado en los considerandos 10 y 13 –último párrafo– de aquel voto.

3º) Que, al respecto, cabe señalar que el Tribunal abordó un tema análogo al resolver el caso “Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías” (Fallos: 330:5144). En dicha oportunidad, en el voto en disidencia de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, se expresó que el legislador le asignó a las regalías hidrocarburíferas una nítida condición tributaria en la propia ley 17.139 –corroborada por las disposiciones contenidas en el decreto 1671/69, reglamentario de los artículos 59 y 62 de la ley–, y que, en los hechos, aquéllas se comportaban de manera similar a un impuesto. Por esta razón, se sostuvo que, en tanto en el ordenamiento jurídico no se había previsto un plazo de prescripción especial para la acción de cobro de las regalías, resultaba razonable acudir a la solución de mayor proximidad analógica, esto es, al término de diez años establecido en el artículo 1º de la ley 11.585 que, “...según lo ha destacado esta Corte, es el destinado a regir, con generalidad, sobre prescripción en materia impositiva respecto de tributos que no posean un régimen propio a tal efecto (Fallos: 307:412), sea que se trate de aquellos existentes al tiempo de la sanción del apuntado precepto, sea que se trate de los creados después (Fallos: 198:214), hipótesis esta última que es, precisamente, la de autos” (ver lo expresado en los considerandos 3º, 4º y 5º, del voto en disidencia citado).

En consecuencia, la excepción de prescripción opuesta en el *sub examine* debe ser desestimada, pues a la fecha de interposición de la demanda (ver fs. 30) no había transcurrido el término de diez años para el reclamo de ninguna de las diferencias liquidadas en la planilla de fs. 13/14.

4º) Que, por lo expuesto precedentemente, corresponde establecer el período por el que debe ser admitido el reclamo de la actora. En este sentido, cabe señalar que si bien los peritajes producidos en la causa (fs. 842 a 867) comprenden los importes debidos desde enero de 1993 a diciembre de 2003, la actora en su demanda limitó el reclamo a las regalías devengadas hasta diciembre de 1998 (fs. 21 vta. y planillas de fs. 13/14). Esta circunstancia motivó la impugnación

deducida por la demandada (fs. 871) y la consecuente aclaración de la actora en el alegato, donde además de reconocer el límite de su reclamo, expresó que las eventuales deudas generadas a partir de enero de 1999 serán reclamadas por la vía procesal correspondiente (fs. 1126 vta. y 1127).

Por lo tanto, los conceptos reclamados en la demanda deben ser admitidos por el período comprendido entre el mes de enero de 1993 y el mes de diciembre de 1998 (ambos incluidos).

5°) Que, finalmente, atento a las razones expuestas en el considerando 14 del voto de mayoría —en concordancia con las que resultan de los considerandos 9° y 10 del voto en disidencia en la causa “Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A.” antes citada—, la demanda debe prosperar por el importe correspondiente al 4% de las regalías devengadas en el período comprendido entre el mes de enero de 1993 y el mes de diciembre de 1998 (ambos incluidos), monto que será convertido de dólares estadounidenses a pesos, de acuerdo con el tipo de cambio transferencia vendedor del Banco Nación Argentina vigente al día hábil anterior al de la liquidación. A dicha suma se le adicionará, desde la mora y hasta su efectivo pago, un interés equivalente al que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento ordinario (conf. artículos 2 y 3 de la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía, y artículos 6 y 7 del decreto 1671/69).

Por ello, se decide: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva parcial, y la defensa de prescripción opuestas por la demandada. II) Rechazar el reclamo por las diferencias de regalías fundado en el valor boca de pozo. III) Hacer lugar a la demanda por las diferencias en el porcentaje de las regalías, condenando a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. a pagar a la actora, dentro del plazo de 30 días, la suma que resulte de aplicar las pautas indicadas en el considerando 5° de la presente. Las costas se imponen en un 80% a cargo de la demandada y el 20% restante a cargo de la actora (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Provincia de Mendoza**, representada por los **Dres. Pedro Jaime I. Sin y Tomás Antonio Catapano Copia.**

Parte demandada: **Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.**, representada por la **Dra. Diana Patricia Palacios**, con el patrocinio de los **Dres. Rolando Stalli y Jorge Luis Diez**.

TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. c/ PROVINCIA DE MISIONES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Si la cuestión exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de hidrocarburos, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un estado provincial, por lo que dado que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la actora, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

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

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de los efectos de la ley 4468 de la Provincia de Misiones y de sus prórrogas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los autos, si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de la misma, entre ellos su gravitación económica, y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Total Especialidades Argentina S.A., en su condición de empresa que se dedica al fraccionamiento y comercialización de gas licuado de petróleo (GLP), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Pro-

cesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 4468, publicada el 14 de noviembre de 2008.

La cuestiona en cuanto en su art. 1º declara *“la emergencia de la comercialización y distribución del gas licuado de petróleo por el término de ciento ochenta (180) días en todo el territorio de la Provincia”* estableciendo que *“el precio por flete, acarreo, costo de distribución o cualquier otro concepto que las empresas que comercializan y distribuyen gas licuado de petróleo a domicilio cobren al consumidor; no podrá superar en total el veinte por ciento (20%) del precio vigente en mostrador o en planta correspondiente a las garrafas de diez (10) doce (12) quince (15) y cuarenta y cinco (45) kilogramos”* (art. 2º).

Manifiesta que el Estado local carece de facultades para fijar el precio del GLP, puesto que el régimen regulatorio de la industria y comercialización, previsto en la ley nacional 26.020, establece expresamente que las actividades de fraccionamiento y distribución serán ejercidas libremente (arts. 6º, 7º y 13) y que quien debe determinar los precios de referencia es la Secretaría de Energía de la Nación como autoridad de aplicación de dicho sistema (art. 8º), la cual deberá imponer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento (art. 34).

Aduce, además, que la pretensión de la provincia de establecer precios máximos para la venta domiciliaria de GLP la obliga a brindar el servicio por debajo de su costo, y que la infracción a lo que aquélla disponga podrá ser sancionada con la clausura del establecimiento (según el art. 3º de la ley local).

En virtud de lo expuesto, solicita la concesión de una medida cautelar de no innovar por la que se ordene a la demandada la suspensión de los efectos de la ley 4468, hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto en autos.

A fs. 54 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución

Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, dicha hipótesis se configura en autos, ya que el derecho que pretende hacer valer la actora se encuentra especialmente regido por la ley 26.020, que establece el régimen nacional regulatorio de la industria y comercialización de gas licuado de petróleo e integra, junto con las leyes 24.076 y 17.319, de aplicación supletoria, el Régimen Federal de los Hidrocarburos.

En tales condiciones, entiendo que cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4º; 326:880, entre otros).

Además, toda vez que la cuestión exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de hidrocarburos, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (conf. sentencias *in re* P. 1418. XL, Originario, “Pan American Sur S.R.L. y otra c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 9 de agosto de 2005, y C. 1564. XLIII, Originario “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 11 de noviembre de 2008, y Fallos: 329:4829).

En tales condiciones y dado que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 13 de abril de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 35/53 Total Especialidades Argentina S.A., en su condición de empresa que se dedica al fraccionamiento y comercialización de gas licuado de petróleo (GLP), promueve la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 4468, publicada el 14 de noviembre de 2008.

La cuestiona en cuanto en su artículo 1º declara “la emergencia de la comercialización y distribución del gas licuado de petróleo por el término de ciento ochenta días en todo el territorio de la Provincia”, y establece que “el precio por flete, acarreo, costo de distribución o cualquier otro concepto que las empresas que comercializan y distribuyen gas licuado de petróleo a domicilio cobren al consumidor, no podrá superar en total el veinte por ciento del precio vigente en mostrador o en planta correspondiente a las garrafas de diez, doce, quince y cuarenta y cinco kilogramos” (art. 2º).

Aduce que el Estado provincial carece de facultades para fijar el precio del gas licuado, puesto que el marco regulatorio de la actividad se encuentra establecido en la ley 26.020, que comprende las actividades de producción, fraccionamiento, transporte, almacenaje, distribución, servicios de puerto y comercialización, como así también la determinación de los precios de referencia a través de la autoridad de aplicación, que es la Secretaría de Energía de la Nación.

Afirma, además, que la pretensión de la provincia de establecer precios máximos para la venta domiciliar de GLP la obliga a brindar el servicio por debajo de su costo, y que la infracción a lo que aquélla disponga podrá ser sancionada con la clausura del establecimiento (art. 3º).

En definitiva, concluye en que la ley 4468 de la Provincia de Misiones vulnera el marco regulatorio federal del gas licuado de petróleo

establecido por la ley 26.020 –dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las facultades que le acuerda el artículo 75, incisos 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional–, así como también se opone a lo dispuesto en los artículos 14, 16, 17, 31, 75, inciso 13 y 126 de la Ley Fundamental.

2º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3º) Que la actora solicita, como medida cautelar de no innovar, que se ordene a la demandada la suspensión de los efectos de la ley 4468, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

4º) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía del principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 307:1702; 314:695; 329:2684, 4158; 330:2470, entre otros).

5º) Que asimismo, ha dicho que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad” (Fallos: 306:2060; 330:2610 y 5226; 329:4822 y 4829, entre otros).

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos por los artículos 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

6º) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de la disposición impugnada, entre ellos su gravitación económica, y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos, aspectos que esta Corte no ha

dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejantes (Fallos: 332:800, y sus citas).

Ello aconseja —hasta tanto se dicte sentencia definitiva— mantener el estado anterior al dictado de la norma cuestionada (arg. Fallos: 330:4953; 331:1611, entre otros).

7°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el *sub lite* presenta diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a actos administrativos o legislativos provinciales, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan.

En el caso, tal como se señaló, se cuestiona la constitucionalidad de una norma de la Provincia de Misiones sobre la base de la cual, según se arguye, se pretende interferir en el ámbito que le es propio a la Nación. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene la provincia demandada para ejercer la atribución legislativa impugnada (arg. Fallos: 330:4953).

Por ello, 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. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde imprimir a la presente causa el trámite ordinario. En su mérito, correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado librese oficio al señor juez federal de la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de los efectos de la ley 4468, y de sus prórrogas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Parte actora: **Total Especialidades Argentina S.A.**, representada por el doctor **Fernando Literas**.

ALICIA ESLAIMAN

INTERNET.

Si no se encuentra cuestionado entre los magistrados intervinientes que del informe realizado por la División de Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la Policía Federal, surgiría que la dirección de “IP” en la que se creó el correo electrónico desde donde se intentó vender una obra sin la debida autorización de su autor o derechohabiente, se encuentra ubicada en jurisdicción provincial, corresponde a la justicia local conocer en la causa, sin perjuicio de que, si su titular considera que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Zárate–Campana, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por la Presidente de “Only Images S. A.”.

Allí refirió que posee una licencia que le permite comercializar a través de internet, imágenes fotográficas, y que como agente de una empresa española en el país, es titular de los derechos de propiedad de una colección denominada “pixtal collection”.

En tal sentido, expresó que recibió en su cuenta de correo electrónico sendos mensajes por medio de los cuales ofrecían a la venta ese producto a un precio irrisorio, cuyo remitente se encontraba asignado a nombre de la empresa “Soft Gráfico”, que no tiene autorización para mercantilizarlo.

El tribunal nacional, luego de realizar algunas diligencias, declinó la competencia en favor de la justicia provincial, con fundamento en que el ofrecimiento de la obra sin autorización de sus derechohabientes se

originó en la localidad de Escobar con destino indeterminado, en tanto el ofrecimiento se realizó a través de internet (fs. 3).

A su turno, el magistrado local, rechazó la competencia por considerarla prematura. En tal inteligencia, alegó que en el expediente se acreditó que la dirección de origen del correo electrónico remitente fue creada a nombre de una persona domiciliada en San Justo. Agregó que ello, sin que se hubiese comprobado la participación en el hecho de las personas que los recibieron y contestaron (fs. 8/9).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular, insistió en su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó al Tribunal (fs. 10/11).

Toda vez que no se encuentra cuestionado entre los magistrados intervinientes, que del informe realizado por la División de Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la Policía Federal, surgiría que la dirección de “IP” en la que creó el correo electrónico desde donde se intentó vender una obra sin la debida autorización de su autor o derechohabiente, se encuentra ubicada en jurisdicción provincial, opino que corresponde a la justicia local conocer en la causa, sin perjuicio de que, si su titular considera que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 290:639; 300:884, entre otros). Buenos Aires, 15 de diciembre del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

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 remitirse el presente incidente al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Zárate–Campana, Provincia

de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34.

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

NORMA MARY BEATRIZ GAYA c/ ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de reajuste del haber previsional por no haber alcanzado la recurrente los 10 años como docente de grado al frente de alumnos exigidos por el art. 3°, inc. b, de la ley 24.016 si prestó servicios como auxiliar de dirección de tareas pasivas en virtud de sufrir una grave afección en las cuerdas vocales y en ambas piernas, padecimiento que la llevó finalmente a solicitar una jubilación por invalidez que le fue otorgada, por lo que corresponde incluirla en el estatuto especial mencionado, en atención a lo dispuesto en el art. 6.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Gaya, Norma Mary Beatriz c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado el pedido de la jubilada de que sus haberes se reajustaran al amparo de la ley 24.016, la actora interpuso

recurso ordinario de apelación, que fue concedido según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de tal modo, el *a quo* hizo mérito de que la titular, si bien había acreditado 25 años de tareas docentes, sólo se había desempeñado como docente de grado al frente de alumnos durante 9 años, por lo que no alcanzaba los 10 años exigidos por el art. 3º, inc. b, de dicho sistema especial.

3º) Que de las constancias administrativas acompañadas a la causa surge que la actora prestó servicios como auxiliar de dirección de tareas pasivas durante 16 años, 3 meses y 24 días, en virtud de sufrir una grave afección en las cuerdas vocales y en ambas piernas, padecimiento que la llevó, finalmente, a solicitar una jubilación por invalidez, que le fue otorgada en el año 1980 al amparo de la ley 18.037 (conf. fs. 3, 15, 22 y 28 del expediente administrativo A10-96853001-11 que corre por cuerda).

4º) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora e incluirla en el estatuto especial de la ley 24.016, en atención a lo dispuesto en el art. 6º de dicho ordenamiento legal y del criterio fijado por este Tribunal en relación con la vigencia del estatuto jubilatorio de los docentes en los precedentes “García” y “Gemelli” (Fallos: 328:2824 y 2829, respectivamente), cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

5º) Que tal inclusión deberá efectuarse a partir del 1º de abril de 1995, habida cuenta de la existencia de una sentencia de reajuste anterior firme y pasada en autoridad de cosa juzgada y de conformidad con el alcance temporal que surge del fallo “Sánchez” (confr. Fallos: 328:1602 y 2833; fs. 41 del expte. 26.946/90 que corre por cuerda y causa M.952.XXXIX “Marechal, Olga Lila c/ ANSeS s/ reajustes varios”, considerando 3º, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario y revocar la sentencia apelada y la de fs. 92/92vta. con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden y de los precedentes citados. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado el pedido de la jubilada de que sus haberes se reajustaran al amparo de la ley 24.016, la actora interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de tal modo, el *a quo* hizo mérito de que la titular, si bien había acreditado 25 años de tareas docentes, sólo se había desempeñado como docente de grado al frente de alumnos durante 9 años, por lo que no alcanzaba los 10 años exigidos por el art. 3º, inc. b, de dicho sistema especial.

3º) Que de las constancias administrativas acompañadas a la causa surge que la actora prestó servicios como auxiliar de dirección de tareas pasivas durante 16 años, 3 meses y 24 días, en virtud de sufrir una grave afección en las cuerdas vocales y en ambas piernas, padecimiento que la llevó, finalmente, a solicitar una jubilación por invalidez, que le fue otorgada en el año 1980 al amparo de la ley 18.037 (conf. fs. 3, 15, 22 y 28 del expediente administrativo A10-96853001-11 que corre por cuerda).

4º) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora e incluirla en el estatuto especial de la ley 24.016, en atención a lo dispuesto en el art. 6º de dicho ordenamiento legal.

5º) Que tal inclusión deberá efectuarse a partir del 1º de abril de 1995, habida cuenta de la existencia de una sentencia de reajuste anterior firme y pasada en autoridad de cosa juzgada y de conformidad con el alcance temporal que surge del fallo “Sánchez” (confr. Fallos: 328:1602 y 2833; fs. 41 del expte. 26.946/90 que corre por cuerda y causa M.952.XXXIX “Marechal, Olga Lila c/ ANSeS s/ reajustes varios”, considerando 3º, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario y revocar la sentencia apelada y la de fs. 92/92vta. con el alcance

que surge de las consideraciones que anteceden y de los precedentes citados. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Norma Mary Beatriz Gaya, actora en autos**, representada por el **Dr. Enrique Mario Gómez Cochia, en calidad de apoderado**. Traslado contestado por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos**, representada por la **Dra. Liliana Beatriz Polti, 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 Santa Fe Nº 1**.

MARIA ANGELICA GARCIA CANCINO c/ MAXIMA AFJP S.A.

JUBILACION Y PENSION.

A partir del precedente “Tarditti” (Fallos: 329:576), se ha propiciado una interpretación amplia del decreto 460/99 –que fija los requisitos a cumplir para la calidad de aportante del sistema jubilatorio–, sosteniéndose que la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos trabajados y el período de afiliación.

JUBILACION Y PENSION.

El decreto 460/99 –que fija los requisitos a cumplir para la calidad de aportante del sistema jubilatorio– no fue dictado para restringir el acceso de los asalariados a las prestaciones de la seguridad social, sino para subsanar situaciones de injusticia ocasionadas por las anteriores reglamentaciones –decretos 1120/94 y 136/97– y contemplar las de aquellos afiliados que para el tiempo de la invalidez o fallecimiento se encontraran con dificultades de empleo.

JUBILACION Y PENSION.

Dado que el *de cujus* comenzó a trabajar a los dieciséis años de edad y falleció a los treinta y ocho su historia laboral quedó reducida a sólo veintidós años, por lo que si dentro de ese lapso hubiese completado al menos catorce años de servicios, habría cumplido, de acuerdo con el criterio del artículo 19, inc. c, de la ley 24.241 (art 5º), el equivalente al 100% de sus aportes posibles, y en tales condiciones,

como los diez años y nueve meses que surgen del cómputo en autos representan más del 50% del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido en forma proporcional con su corta vida laboral, y como doce meses de dichos servicios están comprendido dentro de los últimos sesenta previos al deceso, cabe reconocerle la calidad de aportante irregular con derecho en los términos del art. 1º, inc 3º, del decreto 460/99.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL.

La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

COSTAS: Efectos de la condena en costas.

El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el principio del vencimiento como fundamento de la condena en costas, persigue que el litigante que ha triunfado en el juicio sea debidamente resarcido de todos los gastos que le haya ocasionado el pleito, de modo que, con independencia de la buena o mala fe del vencido, el reconocimiento de su derecho sea pleno y no resulte menguado por tener que afrontar el costo patrimonial que importa la tramitación del proceso (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, confirmó la sentencia del inferior y rechazó la demanda interpuesta, contra Máxima A.F.J.P., por medio de la cual se solicitó el otorgamiento de una pensión por fallecimiento (v. fs. 215/216).

Contra lo así decidido, la actora interpuso recurso ordinario de apelación, cuyo memorial luce a fojas 227/234.

Aduce que el sistema impuesto por los decretos reglamentarios del artículo 95 de la ley 24.241 es regresivo, respecto de los derechos vigen-

tes hasta que estas normas fueron dictadas por cuanto, en idénticas circunstancias hubiera correspondido el beneficio solicitado de acuerdo a lo normado por el artículo 43 de la ley 18.037. Pone de resalto, que ello contraría lo dispuesto por el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.) que ratifica el principio de no regresividad de las normas.

Afirma que, por tal razón, los artículos 91 y 95 de la ley 24.241, eran inaplicables y resultaba innecesario solicitar su inconstitucionalidad, como lo pretendió el *a quo*.

Pone de resalto que, en materia previsional, deben contemplarse los principios que la informan, la cantidad de años de aportes en relación a la edad del causante, como así también la inactividad a la que se vio sometido como consecuencia de una crisis económica de público conocimiento. Por estas razones, solicita que se prescinda de la aplicación de los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99 y se otorgue el beneficio solicitado.

Afirma que son inconstitucionales las normas que lo privan de un beneficio de carácter alimentario y que cuentan con la protección de los artículos 14 bis, 16 y 17 de la Carta Fundamental, como así también que se encuentra al amparo de diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Por último, solicita la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la ley 24.463. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

En primer término, considero formalmente admisible el presente recurso, por cuanto se dirige contra una sentencia definitiva de una de las Salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria estaba expresamente prevista para este tipo de decisiones al momento de su interposición –7 de noviembre de 2003– (Fallos: 328:566 y causa: D.369, XLI “Damelio Aurelio Eduardo c/ ANSeS” de fecha 9 de septiembre de 2006).

Cabe precisar, también, que la ley aplicable al caso bajo examen es la 24.241, pues era la norma vigente al momento del hecho generador del beneficio (v. entre otros Fallos: 318:491; 276:255 y sus citas), no

encontrándose acreditado en el *sub lite* que se hubieran cumplido los requisitos allí exigidos para el otorgamiento de la pensión solicitada.

En cuanto al fondo de la cuestión, estimo que no le asiste razón a la recurrente, pues no fundamenta como es menester su agravio central dirigido a sostener que el nuevo sistema jubilatorio es regresivo respecto de su predecesor, visto a la luz del Pacto Internacional referido. Ello es así, pues tan delicado extremo debió haber sido fundamentado en forma precisa y acabada, realizando un análisis profundo de la cuestión, resultando insuficientes, a tal efecto –desde mi punto de vista– la sola mención de una parte del artículo 2.1 de dicho acuerdo y la única afirmación relacionada con la violación del principio mencionado.

Por otro lado, si bien alega que el causante no aportó al sistema a partir de estar desempleado como consecuencia de la crisis económica que aquejaba al país en el momento del fallecimiento, no arrimó ningún elemento de prueba para sostener su posición o para demostrar una imposibilidad de pago. Dicha circunstancia, sumada al hecho que no se atacó de inconstitucionales los decretos reglamentarios del mencionado artículo 95, obsta a realizar un examen tendiente a descifrar si en el *sub lite* habría causa suficiente para prescindir de la falta de aportes, lo que permitiría, en su caso, habilitar el beneficio solicitado.

Por último, debo precisar que, en virtud de la solución que propicio, resulta inoficioso que me expida sobre la validez de los artículo 21 y 22 de la ley 24.463.

Por tanto, opino que se debe rechazar el recurso intentado. Buenos Aires, 10 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “García Cancino, María Angélica c/ Máxima A.F.J.P. s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión, porque a la fecha del deceso el causante no se encontraba desempeñando actividad laboral alguna ni revestía la calidad de aportante regular o irregular con derecho según lo dispuesto por el decreto 460/99, reglamentario del art. 95 de la ley 24.241, la cónyuge supérstite, por sí y en representación de su hija menor Ayelén González, dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido en los términos del art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que la recurrente sostiene que el art. 95 de la ley 24.241 y sus sucesivas reglamentaciones resultan inconstitucionales, pues la privan de un beneficio de carácter alimentario que cuenta con protección constitucional; que el tribunal se equivocó al sostener que su parte había omitido impugnar la mencionada norma, ya que desde el escrito de demanda planteó la inaplicabilidad de sus decretos reglamentarios.

3º) Que, por su lado, el señor Defensor Oficial, quien asumió la representación promiscua de la menor, manifestó que la reglamentación del art. 95 de la ley 24.241 era irrazonable e inconstitucional, porque a pesar de haber fallecido a una temprana edad el cónyuge de la demandante había logrado ingresar al sistema los aportes correspondientes a una gran cantidad de años de servicios.

4º) Que aun cuando los argumentos propuestos se dirigen a objetar la validez constitucional del decreto 460/99, la solución del caso no requiere el tratamiento de tal cuestión. En efecto, esta Corte ha propiciado una interpretación amplia de dicha norma y tiene dicho a partir del precedente “Tarditti” (Fallos: 329:576), que la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos de tiempo trabajados y el período de afiliación.

5º) Que, en esa línea de razonamiento, las consideraciones que sustentan al cuestionado decreto, dan cuenta de que no fue dictado

para restringir el acceso de los asalariados a las prestaciones de la seguridad social, sino para subsanar situaciones de injusticia ocasionadas por las anteriores reglamentaciones –decretos 1120/94 y 136/97– y contemplar las de aquellos afiliados que para el tiempo de la invalidez o fallecimiento se encontraran con dificultades de empleo.

6°) Que, en tal sentido, el art. 1, inc. 3°, del decreto 460/99, con el fin de que un afiliado pudiese acreditar la calidad de aportante irregular con derecho y, de tal modo, acceder a un beneficio, redujo a doce meses los aportes que debía tener dentro de los últimos sesenta previos a la fecha de la solicitud o fallecimiento, siempre que también completase al menos un 50% del mínimo de servicios requeridos en el régimen común (15 años).

7°) Que, en relación con este último punto, la resolución 57/99 de la Secretaría de Seguridad Social, estableció que cuando el decreto 460/99 se refiere al “mínimo de años de servicios exigidos en el régimen común... para acceder a la jubilación ordinaria”, se remite al requisito de años de servicios establecido por el art. 19, inc. c, de la ley 24.241 (art. 5°).

8°) Que el citado artículo 19 establece como requisito para tener derecho a las prestaciones que prevé el sistema legal, acreditar treinta años de servicios y contar con sesenta y cinco años de edad –para los hombres–, lo que representa una vida útil laboral de cuarenta y siete años si se comienza a aportar a los dieciocho, por lo que el cumplimiento de la totalidad de dichos requisitos equivaldría al 100% de los aportes de la vida laboral masculina.

9°) Que la conclusión que antecede resulta de particular relevancia en el caso, pues como el *de cuius* comenzó a trabajar a los dieciséis años de edad y falleció a los treinta y ocho, su historia laboral quedó reducida a sólo veintidós años, por lo que si dentro de ese lapso hubiese completado al menos catorce años de servicios, habría cumplido, de acuerdo con el criterio del referido artículo 19, el equivalente al 100% de sus aportes posibles.

10) Que, en tales condiciones, como los diez años y nueve meses que surgen del cómputo de fs. 142 representan más del 50% del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido al causante en forma

proporcional con su corta vida laboral, y como doce meses de dichos servicios están comprendidos dentro de los últimos sesenta previos al deceso, no cabe sino reconocerle la calidad de aportante irregular con derecho en los términos del art. 1º, inc. 3º, del decreto 460/99, solución que hace innecesario examinar los restantes planteos que se vinculan con la procedencia del reclamo en este aspecto.

11) Que la tacha de invalidez formulada por la peticionaria respecto del art. 21 de la ley 24.463, ha sido resuelta por esta Corte en contra de sus pretensiones en el precedente “Flagello” (Fallos: 331:1873), votos concurrentes y disidencias, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

12) Que deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones relacionadas con los arts. 22 y 23 de la ley 24.463, pues el art. 23 ha sido derogado por la ley 26.153 y, en virtud de la entrada en vigencia del último cuerpo legal citado, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º).

Por ello, oída la Señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario deducido, confirmar la sentencia apelada respecto de lo decidido en materia de costas en concordancia con el fallo “Flagello”, hacer lugar parcialmente a la demanda y ordenar a la ANSeS que otorgue el beneficio de pensión solicitado, considerando al causante aportante irregular con derecho en los términos del art. 1, inc. 3º del decreto 460/99. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **María Angélica Cancino, actora en autos**, representada por **la Dra. Susana Capobianco, en calidad de apoderada**.

Traslado contestado por **la ANSeS, demandada en autos**, representada por **la Dra. Liliana B. Polti, en calidad de apoderada**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro**.

MARCOS GOROSITO c/ ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor a fin de invalidar las resoluciones administrativas que desestimaron su solicitud de reconocimiento de servicios fictos previsto por la ley 23.278 y el beneficio jubilatorio, y tener por reconocidos los mismos por el período pretendido, sin que pueda constituir obstáculo insalvable la duda que pueda existir acerca de la causa que dio lugar al cese, pues además de que ello no fue motivo de la decisión denegatoria, no resulta razonable exigirle al peticionario –más de 30 años después de ocurrido el hecho y con 82 años de edad– que acompañe nuevas pruebas a dichos fines ya que frente a las irregularidades administrativas constatadas resultaría de muy difícil cumplimiento y hasta contrario al espíritu del beneficio que pretende.

JUBILACION Y PENSION.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor a fin de invalidar las resoluciones administrativas que desestimaron su solicitud de reconocimiento de servicios fictos previsto por la ley 23.278 y el beneficio jubilatorio, y tener por reconocidos los mismos por el período pretendido, pues el peticionario ha acreditado un período considerable de servicios con aportes (19 años, 4 meses y 5 días de servicios) que unido a los servicios fictos que se reconocen, a la prueba testifical que no fue objeto de reproche por la demandada, y a lo dispuesto en el art. 28 de la ley 18.037, permiten tener por cumplido el requisito de años de servicios que oportunamente impidió su otorgamiento.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL.

La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

COSTAS: Efectos de la condena en costas.

El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el principio del vencimiento como fundamento de la condena en costas, persigue que el litigante que ha triunfado en el juicio sea debidamente resarcido de todos los gastos que le haya ocasionado el pleito, de modo que, con independencia de la buena o mala fe del vencido, el reconocimiento de su derecho sea pleno y no resulte menguado por tener que afrontar el costo patrimonial que importa la tramitación del proceso (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Gorosito, Marcos c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la demanda deducida por el actor con el objeto de revocar las resoluciones administrativas que, con sustento en que el pedido había sido formulado fuera del plazo legal, desestimaron su solicitud de reconocimiento de servicios fictos previsto por la ley 23.278 y el beneficio jubilatorio requerido. Contra dicho pronunciamiento el demandante interpuso recurso ordinario que fue concedido (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que sobre la base de lo decidido en otras oportunidades, el *a quo* hizo mérito del carácter de excepción del régimen contemplado por la citada ley 23.278 y de que la prestación jubilatoria que acordaba sólo existía en la medida en que ella la otorgaba, por lo que era susceptible de limitación o eventual cesación por vía legal, límites temporales que el legislador había fijado conforme pautas de oportunidad y conveniencia para el cumplimiento de los fines que se intentaban procurar mediante dicha norma.

3º) Que la alzada precisó que el no reconocimiento de servicios fictos a quien lo solicitaba vencido el término previsto en el art. 2º de la citada norma, no vulneraba los derechos y garantías consagrados en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional pues era consecuencia de su propia conducta discrecional, y que si bien era cierto que en el caso el expediente administrativo se había perdido, no lo era menos que se había reconstruido y que la fecha que debía tenerse en cuenta para dicho reconocimiento excluía la viabilidad del reclamo.

4º) Que los agravios del recurrente atinentes a que el *a quo*, al omitir ponderar las circunstancias señaladas en su expresión de agravios, dio por válida la fecha consignada en la copia de la resolución admi-

nistrativa denegatoria y consideró extemporáneo su pedido, resultan procedentes pues el tribunal no sólo no examinó la incidencia que las referidas circunstancias –vinculadas con los trámites que realizó en el marco de la citada ley 23.278 y con las irregularidades administrativas constatadas– tenían a la hora de juzgar acerca de la tempestividad del pedido, sino que tampoco hizo mérito de la normativa existente al tiempo de decidir la controversia que resultaba de estricta aplicación al caso de autos.

5°) Que frente a las irregularidades administrativas que, según surge de la causa que corre por cuerda, se presentaron durante la tramitación del pedido, la decisión de otorgar pleno valor a la referida fecha que lo ubica fuera del período legal importa una apreciación rigurosa de las constancias de autos que, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, desatiende sus particularidades y la extrema cautela con que los jueces deben resolver pedidos de naturaleza previsional, aparte de que importa hacer jugar la conducta irregular del organismo previsional en contra del derecho del peticionario que se ve impedido de contar en la actualidad con elementos suficientes para desvirtuar dicha afirmación.

6°) Que en efecto, más allá de la fecha consignada, la pérdida de los expedientes administrativos (expte. N° 996-18230810-001 y N° 996-61436057-118) en los que constaba la documentación original y, según el interesado, existía una presentación efectuada, en tiempo y forma, ante la caja pertinente solicitando los beneficios de la ley 23.278, unido a la constancia acompañada al expediente reconstruido que daba cuenta de que el actor, con anterioridad al vencimiento del plazo legal, había instado las gestiones necesarias para poder acogerse a los beneficios de la citada norma (fs. 86 del expte. administrativo), generaban, cuando menos, un margen de duda sobre el momento en que se solicitó el reconocimiento de los servicios en cuestión que, a la luz de la finalidad que inspiró el dictado de la ley 23.278 y sus modificatorias, debió ser dirimido en favor del demandante dado el carácter alimentario de los derechos en juego.

7°) Que la decisión de poner el acento en la fecha de solicitud del reconocimiento de los servicios fictos se a–parta de la doctrina según la cual al resolver la controversia los jueces deben atender a las circunstancias existentes a dicho momento, aunque sean sobrevinientes (conf. arg. Fallos: 311:1219; 326:417; 328:339; 329:1715; 331:2628, entre otros), habida cuenta de que al tiempo de emitir el pronunciamiento

se encontraba vigente la ley 24.736 que, al suprimir el art. 2° de la ley 23.278, dispuso que “El reconocimiento del período de inactividad deberá solicitarse ante la Administración Nacional de la Seguridad Social, sin plazo de prescripción”, normativa de la cual no pudo prescindirse en tanto amparaba la situación del actor y tornaba inoficiosa cualquier decisión al respecto.

8°) Que, en tales condiciones, a fin de evitar más dilaciones que atenten contra el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y la naturaleza alimentaria de los intereses en juego, corresponde revocar la sentencia apelada y tener por reconocidos los servicios fictos por el período pretendido, sin que pueda constituir obstáculo insalvable la duda que pueda existir acerca de la causa que dio lugar al cese, pues además de que ello no fue motivo de la decisión denegatoria, no resulta razonable exigirle al peticionario, más de 30 años después de ocurrido el hecho y con 82 años de edad, que acompañe nuevas pruebas a esos fines ya que frente a las irregularidades señaladas resultaría de muy difícil cumplimiento y hasta contrario al espíritu del beneficio que pretende.

9°) Que, en ese mismo sentido, con el objeto de impedir que se presenten ulteriores inconvenientes que podrían redundar en contra de la celeridad que debe regir en la resolución de cuestiones de esta materia y dada la íntima vinculación que existe entre el reconocimiento de los servicios fictos y la obtención de la prestación solicitada, corresponde que el Tribunal decida respecto de este último punto.

10) Que atento a que el peticionario ha acreditado un período considerable de servicios con aportes (19 años, 4 meses y 5 días de servicios) que unido a los servicios fictos que se reconocen, a la prueba testifical obrante a fs. 37 y 38, que no fue objeto de reproche por la demandada, y a lo dispuesto por el art. 28 de la ley 18.037, permiten tener por cumplido el requisito de años de servicios que oportunamente impidió su otorgamiento, por lo que corresponde declarar el derecho del demandante al beneficio previsional solicitado.

11) Que las cuestiones planteadas vinculadas con la validez constitucional del art. 21 de la ley 24.463, suscitan el examen de temas sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal en la causa “Flagello” (Fallos: 331:1873), votos concurrentes y disidencias, a cuyas consideraciones, en lo pertinente, cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso ordinario deducido por el actor y, con el alcance indicado, revocar la sentencia apelada, tener por reconocidos los servicios fictos pretendidos y ordenar a la ANSeS que, atento el modo en que se ha resuelto la cuestión, otorgue al peticionario la prestación requerida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Marcos Gorosito, actor en autos**, representado por el **Dr. Atilio Alfredo Siutti, en calidad de apoderado.**

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

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

DGI (AUTOS BAHÍA BLANCA PLAZA SHOPPING S.A. – TF 22062-I)

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si la tesis propiciada por la AFIP no logra refutar que el art. 4º, inc. d, de la ley 23.349 –y sus modif.– no contempla únicamente el lucro derivado de la posterior venta del inmueble, sino también el resultante de la ejecución de la obra y que el art. 5º del reglamento de esa ley (decreto 692/98 y sus modif.) sólo excluye del tratamiento tributario los supuestos en que las obras hubieran permanecido sujetas a arrendamiento o derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis por un lapso de tres años, de manera que el arrendamiento o concesión efectuado no puede acarrear las consecuencias que le atribuye el organismo recaudador, en tanto está fuera de discusión que la venta del inmueble se produjo antes de que expirara dicho plazo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “DGI (Autos Bahía Blanca Plaza Shopping S.A. – TF 22062-I)”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto la resolución por la cual la Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio la materia imponible correspondiente al Impuesto al Valor Agregado por el período diciembre de 2000, reduciendo el saldo técnico a favor del contribuyente –art. 24, primer párrafo, de la ley del IVA– en \$ 735.540,16.

2º) Que contra lo así decidido el organismo recaudador dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 141/141 vta.) que fue concedido por el *a quo* a fs. 157, y resulta formalmente admisible pues se dirige contra una sentencia definitiva, en una causa en la que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708, y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 186/195 vta. y su contestación por la actora a fs. 198/203.

3º) Que en su sentencia (fs. 99/101), el Tribunal Fiscal de la Nación puso de relieve que no había controversias en cuanto a que la actora –cuyo estatuto social prevé en su objeto la actividad constructora– llevó a cabo la construcción de un edificio con características de *shopping center* sobre un terreno de su propiedad, al que explotó comercialmente durante dos años a contar desde su habilitación primigenia, arrendando sus distintos locales o cediéndolos en concesión, y que luego procedió a su venta.

Sentado lo que antecede, señaló que la discrepancia entre las partes radica en que el contribuyente “aduce encontrarse sometido al tratamiento de venta de inmueble al calificarse subjetivamente como empresa constructora, mientras que el Fisco niega dicho carácter subjetivo y considera la transferencia de titularidad del mismo como una desafectación de bien de uso” (fs. 100).

En ese contexto, el mencionado tribunal consideró que la cuestión definitoria y primaria estribaba en determinar si la actora revestía el carácter de empresa constructora a los fines de la ley del IVA, para lo cual subrayó que el texto legal (art. 4º, inc. d de la ley 23.349) asigna ese carácter a quien realiza las obras, directamente o a través de ter-

ceros, “con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial del inmueble” (fs. 100). Sobre esa base, el Tribunal Fiscal entendió que la ley del gravamen no limita el carácter de empresa constructora al sujeto que construye sobre inmueble propio para vender lo construido, pues lo reconoce también a quien lo hace para lucrar comercialmente con la explotación de la obra. Y, en esa inteligencia, consideró que, en el caso, al haberse realizado la venta antes de que transcurrieran los tres años que marca el art. 5° del decreto reglamentario de la ley del IVA, es correcto el tratamiento tributario que el contribuyente asignó a esa operación. Al respecto señaló que esa norma reglamentaria no discrimina ese tratamiento por el hecho de que la obra se hubiese arrendado o gravado con derechos reales que otorguen la disponibilidad física del inmueble a terceros, siempre y cuando la venta se realice –como ocurre en el *sub examine*– antes de los tres años. En orden a ello, consideró que el criterio de la AFIP, en cuanto a que el mero hecho de lucrar con arrendamientos o concesiones excluye el tratamiento de venta de inmueble, aun cuando la enajenación se materialice dentro de los tres años previstos por el art. 5°, implicaría entender que lo establecido en el mencionado artículo del decreto reglamentario se encuentra en oposición con el texto legal, lo cual no es admisible como principio hermenéutico, pues debe preferirse la interpretación que concilie a las normas y deje a todas con valor y efecto.

La cámara, en su sentencia de fs. 137/137 vta., compartió los fundamentos expresados por el Tribunal Fiscal.

4°) Que en su memorial de agravios, el representante del organismo recaudador aduce que conforme a una correcta interpretación de los arts. 4°, inc. d, y 11, tercer párrafo, de la ley del IVA y del art. 5°, primer párrafo, del decreto reglamentario, debe entenderse que la venta efectuada por la actora no se encuentra alcanzada por el gravamen, y que, por ende, en el período respectivo, se debe incrementar el débito fiscal de la sociedad, adicionándole el crédito que oportunamente había computado con motivo de su afectación a la actividad gravada como bien de uso. En ese orden de ideas, sostiene que la transferencia de la titularidad del bien inmueble debe ser ponderada como una desafectación de bien de uso en los términos del tercer párrafo del art. 11 de la ley del impuesto. Esto así, desde su perspectiva, porque el encuadre previsto por el art. 4° de la ley del IVA resulta ceñido a los casos de ventas efectuadas por sujetos que construyan sobre in-

muebles de su pertenencia con el propósito de obtener un lucro con la enajenación.

5º) Que a juicio del Tribunal, los agravios expuestos en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados por los tribunales de las anteriores instancias para llegar a la decisión impugnada, lo que conduce a declarar la deserción del recurso planteado (confr. Fallos: 308:818; 317:1365; 329:3542, entre muchos otros).

6º) Que, en efecto, la tesis propiciada por la AFIP no logra refutar que —según lo señaló el Tribunal Fiscal de la Nación mediante un razonamiento compartido por la cámara— el art. 4º, inc. d, de la ley 23.349 —y sus modif.— no contempla únicamente el lucro derivado de la posterior venta del inmueble, sino también el resultante de la ejecución de la obra y que el art. 5º del reglamento de esa ley (decreto 692/98 y sus modif.) sólo excluye del tratamiento tributario cuya aplicación pretende la actora los supuestos en que las obras hubieran permanecido sujetas a arrendamiento o derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis por un lapso de tres años, de manera que el arrendamiento o concesión efectuado por la actora no puede acarrear las consecuencias que le atribuye el organismo recaudador, en tanto está fuera de discusión que la venta del inmueble se produjo antes de que expirara el referido plazo.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación deducido a fs. 141/141 vta. (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Roque Adalberti Galeano**, con el patrocinio letrado (en el memorial de agravios) de la **Dra. María Gabriela Mosqueira**.

Traslado contestado por **Bahía Blanca Plaza Shopping SA**, representado por el **Dr. José A. Díaz Ortiz**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

MICHELIN ARGENTINA SAIC Y C (TF 22.277-I) c/ D.G.I.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Si bien la norma contenida en el art. 118 de la ley 11.683 no dispone expresamente que la determinación del período tomado como base deba encontrarse firme, resulta adecuado entender que sólo cuando la resolución determinativa correspondiente a ese período queda firme, se “desbloquea” para el organismo recaudador la posibilidad de ejercer sus atribuciones respecto de los períodos anteriores no prescriptos, pues tal inteligencia es la que mejor se concilia con la efectiva limitación que el régimen especial de fiscalización instituido por las normas en examen supone para el ente fiscal con respecto a los contribuyentes comprendidos en él, la que cabe razonablemente considerar que se extiende hasta tanto no haya certeza acerca de la procedencia de la impugnación de las declaraciones juradas correspondientes al último período y de que la determinación de oficio practicada se ajusta a derecho.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Michelin Argentina SAIC y F (TF 22.277-I) c/ D.G.I.”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación admitió la excepción de “falta de legitimación para obrar del Fisco Nacional” (fs. 71) opuesta por la actora respecto de la resolución dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos el 30 de septiembre de 2003, por la que se determinó de oficio el impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos marzo a octubre de 1995 y enero de 1996 a agosto de 1998, con intereses resarcitorios y se aplicó una multa.

Para así decidir, consideró que el organismo recaudador debió abstenerse de dictar ese acto en virtud de lo establecido por el régimen especial de fiscalización establecido en el capítulo XIII del título I de la ley 11.683 (“bloqueo fiscal”), pues el ajuste impositivo realizado respecto

del “período base” (septiembre de 1998) no se encontraba firme como –en su concepto– resultaba necesario para que pudiera determinarse válidamente el tributo respecto de los períodos anteriores a aquél.

En sustento de tal interpretación, puso de relieve que el art. 65 de la misma ley suspende en tales casos el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales, con lo cual se protege el crédito del ente recaudador con relación a los años anteriores alcanzados por el “bloqueo”.

2º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó tal pronunciamiento. En su sentencia, la alzada coincidió con el criterio del Tribunal Fiscal en cuanto a que, al no encontrarse firme la determinación correspondiente al “período base”, la AFIP no se encontraba habilitada a determinar el impuesto por los períodos anteriores ya que “resulta irrazonable hacer caer el beneficio del bloqueo fiscal cuando aún no se ha dilucidado la procedencia de aquella determinación” (fs. 105). Añadió a ello que no advertía el perjuicio que podría irrogar al Fisco el mantenimiento de la protección establecida en favor del contribuyente si durante ese lapso su crédito se encuentra resguardado al suspenderse la prescripción.

3º) Que contra lo así resuelto, la AFIP dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 108/109) que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 110, y resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el monto en disputa, sin sus accesorios, excede el monto establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

4º) Que tal conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario interpuesto por el organismo recaudador contra la misma sentencia –que fue concedido con los alcances indicador en el auto de fs. 144/144 vta.–, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria del Tribunal (conf. Fallos: 312:1656, cons. 3º y sus citas, entre muchos otros).

5º) Que en el memorial de agravios que da sustento al recurso ordinario de apelación (fs. 153/166), el representante del organismo recaudador afirma, en síntesis, que –contrariamente a lo sostenido por las sentencias de las anteriores instancias– no resulta necesario que se encuentre firme la determinación de oficio practicada por el período

base para que pueda iniciarse el proceso determinativo respecto de los períodos anteriores no prescriptos. Al respecto aduce que las normas aplicables no establecen que ese acto deba encontrarse firme para que se produzca el desbloqueo de los períodos anteriores, pues sólo requieren para ello que el Fisco impugne las declaraciones juradas a las que alude el art. 117 de la ley 11.683 y practique la determinación prevista en los arts. 17 y siguientes del mismo ordenamiento legal. Por otra parte, señala que la circunstancia de que el art. 65 de esa ley suspenda el plazo de prescripción no conlleva los efectos que pretende atribuirles el *a quo*.

6°) Que como surge de lo expuesto, la controversia suscitada en autos se circunscribe a establecer si es válida la resolución determinativa de impuestos por períodos anteriores al tomado como base a los fines de la aplicación del “régimen especial de fiscalización”, o “régimen de bloqueo fiscal”, regulado en los arts. 117 y siguientes de la ley 11.683, si tal resolución fue dictada cuando aún no se encontraba firme la correspondiente al denominado “período base”.

7°) Que al respecto, el art. 118 de la mencionada ley dispone que hasta que la AFIP proceda a impugnar las declaraciones juradas mencionadas en el artículo anterior –es decir, las correspondientes al “período base”– y practique la determinación prevista en los arts. 17 y siguientes de la misma ley, “se presumirá, sin admitir prueba en contrario, la exactitud de las declaraciones juradas presentadas por el resto de los períodos anteriores no prescriptos”.

8°) Que si bien es verdad que la norma transcripta no dispone expresamente que la determinación del período tomado como base deba encontrarse firme, cabe recordar que la interpretación y aplicación de las leyes requiere que no se aisle a cada norma por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerarlas dirigidas a colaborar en su ordenada estructuración (Fallos: 319:1311, cons. 12 y su cita, entre muchos otros).

9°) Que desde tal perspectiva, resulta adecuado entender que sólo cuando la resolución determinativa correspondiente a ese período queda firme, se “desbloquea” para el organismo recaudador la posibilidad de ejercer sus atribuciones respecto de los períodos anteriores no prescriptos, pues tal inteligencia es la que mejor se concilia con la efectiva limitación que el régimen especial de fiscalización instituido por las normas en examen supone para el ente fiscal con respecto a

los contribuyentes comprendidos en él, la que cabe razonablemente considerar que se extiende hasta tanto no haya certeza acerca de la procedencia de la impugnación de las declaraciones juradas correspondientes al último período y de que la determinación de oficio practicada se ajusta a derecho.

10) Que tal interpretación se ve abonada –tal como adecuadamente lo pusieron de relieve los pronunciamientos de las anteriores instancias– por la circunstancia de que, según lo dispuesto por el art. 65 (inc. c, *in fine*) de la ley 11.683, se suspende el término de prescripción cuando resulten aplicables las normas del capítulo XII (del título I), de esa ley. En efecto, se trata de un mecanismo de protección del crédito fiscal, que encuentra justificación por el tiempo que pueda transcurrir hasta que queda firme la resolución determinativa del impuesto del “período base” y que carecería de sentido si el mero dictado de ese acto bastara para desbloquear las facultades de la AFIP por los períodos anteriores.

Por ello, en atención a la admisibilidad del recurso ordinario deducido, se confirma la sentencia apelada; y en virtud de lo expresado en el considerando 4º se declara mal concedido el recurso extraordinario. Las costas de esta instancia se imponen a la vencida. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — 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 coinciden con los fundamentos y conclusiones expuestos en el voto de la mayoría.

Que, a mayor abundamiento, corresponde remitir, en lo pertinente, a las consideraciones realizadas en los autos S.1422.XLI “Sistema de Procesamiento de Datos para Sociedades S.A. c/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 24 de junio de 2008, voto del juez Lorenzetti.

Por ello, en atención a la admisibilidad del recurso ordinario deducido, se confirma la sentencia apelada; y en virtud de lo expresado en el considerando 4° del voto de la mayoría se declara mal concedido el recurso extraordinario. Las costas de esta instancia se imponen a la vencida. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por el **Dr. Carlos Muzzio**.

Traslado contestado por **Michelin Argentina SAIC y F**, representada por el **Dr. Anastasio García**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

JUAN ALBERTO PANDOLFI c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

DEPOSITO PREVIO.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación por no haber cumplido con el depósito previo de la deuda determinada por la Administración Federal de Ingresos Públicos en concepto de diferencia de aportes si quedó demostrada la imposibilidad de hacer frente a la suma establecida a través de diversos antecedentes cuya consideración omitieron los jueces, que sin embargo concedieron el beneficio de litigar sin gastos, por lo que no cabía condicionar la procedencia del estudio de la apelación a dicho requisito, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio del interesado, con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvieron declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor porque no había cumplido con el depósito previo de la deuda determinada por la Administración Federal de Ingresos Públi-

cos en concepto de diferencia de aportes, de acuerdo a lo exigido por el artículo 15 de la ley 18.820 y el artículo 12 de la ley 21.864, ni había probado en forma fehaciente su imposibilidad de hacerlo.

A tal efecto, tuvieron en cuenta que el hecho de eximirse del depósito previo era excepcional y sólo podía tener lugar en caso de que existiese prueba concreta respecto al desapoderamiento que ello implicaría para el interesado. Sobre esa base consideraron insuficientes los dichos del actor respecto a que la circunstancia de haber pedido la liquidación de la deuda a la demandada y ésta no haberla cumplido lo eximía de abonarlo. En cuanto al pedido de inconstitucionalidad del artículo 15 de la ley 18.820 citada, remitieron a lo dispuesto por la Corte en Fallos: 312:2490.

Contra lo así resuelto, el apelante interpuso recurso extraordinario, que denegado dio lugar a la presente queja.

A fs. 156/158 la parte actora promovió el beneficio de litigar sin gastos que, previo traslado a la contraria y vista al Señor Fiscal, fue concedido por la Cámara.

En lo que hace al recurso de hecho, cabe señalar, en principio, que V.E. tiene reiteradamente resuelto que las cuestiones como las aquí planteadas son ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía del artículo 14, de la ley 48, razón que habilitaría su desestimación. Más advierto que en el caso el recurrente se ha agraviado de temas que harían procedente el remedio federal por vía de la doctrina de la arbitrariedad, pues la garantía de defensa en juicio no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino, también, la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente en relación a los hechos demostrados en el proceso (Fallos: 310:302, 319:2262, entre otros).

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

que cuentan con protección constitucional (Fallos: 285:302; 322:337, entre otros).

En este orden de ideas, considero que asiste razón al actor al tachar la sentencia de arbitraria. Ello es así dado que el monto del depósito que debería efectuar asciende a \$22.697 (conf. se desprende de la última liquidación presentada por la AFIP a fs. 120/126 del expediente judicial) cantidad que resulta exorbitante si se atiende a la capacidad económica del titular quien se desempeña como albañil –1989 hasta 1994–, vivía en un inmueble propiedad de la sucesión de su padre, no poseía bienes muebles ni vehículos y tenía que mantener una familia compuesta por esposa y tres hijos menores de edad con escasos \$360 que percibía mensualmente a la fecha que se le imputó la deuda, pues con posterioridad a ese momento se encontró sin trabajo y tramitando el subsidio por desempleo (fs. 3/6, 8/11 Y 77/79 del expediente judicial), antecedentes cuya consideración omitieron los jueces, los que sin embargo le concedieron el beneficio de litigar sin gastos a fs. 176/vta.

Con ello queda acreditada, a mi juicio, la imposibilidad de hacer frente a dicha suma, por lo que no cabe condicionar la procedencia del estudio de la apelación al aludido requisito, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio del interesado, con vulneración de lo dispuesto por el arto 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 321:1741; 322:1284 y 328:2938).

Por lo expuesto opino que corresponde hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia de acuerdo a lo expresado precedentemente. Buenos Aires, 8 de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Juan Alberto Pandolfi en la causa Pandolfi, Juan Alberto c/ Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada, con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Juan Alberto Pandolfi, por derecho propio**, con el patrocinio del Dr. **Jorge Alberto Dileo**.

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

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

DANIEL SOSA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DEL INTERIOR –
DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

En el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 se ha señalado con claridad cuáles son los datos que deben consignarse en la carátula en hoja aparte (art. 2º) y no surge del mismo que esa modalidad pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente, y la exigencia de acompañar la carátula procura inducir a una exposición precisa de la pretensión recursiva y que al mismo tiempo facilite al juez o a la Corte el examen de la presentación, por lo que corresponde concluir que fue bien denegada por la cámara la concesión del remedio federal por no haberse acompañado la misma.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Dirección Nacional de Migraciones en la causa Sosa, Daniel y otros c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Dirección Nacional de Migraciones s/ diferencia de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha denegado el recurso extraordinario por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

2º) Que con relación al aludido incumplimiento esta Corte ha dicho que en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 se ha señalado con claridad cuáles son los datos que deben consignarse en la carátula en hoja aparte (artículo 2º), y no surge de tal reglamento que esa modalidad pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente. Asimismo, que la exigencia de acompañar la carátula procura inducir a una exposición precisa de la pretensión recursiva y que al mismo tiempo facilite al juez o a esta Corte el examen de la presentación (confr. L.881. XLIII “Leal, Ricardo Jorge c/ SBA Empresa Subterráneos de Buenos Aires SE”, sentencia del 7 de octubre de 2008).

3º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que fue bien denegada por la cámara la concesión del remedio federal por no haberse acompañado dicha carátula.

4º) Que, además, el recurrente no ha cumplido con los recaudos previstos en los artículos 1º y 4º de la acordada 4/07.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 4. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho deducido por **la Dirección Nacional de Migraciones, demanda en autos**, representada por el Dr. **Alejandro María Ruilópez, en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del Dr. **Marcelo Ricardo Roitberg**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VI**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 50**.

FEDERACION ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA Y OTRA
c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Tanto la inclusión del Consejo de la Magistratura en el diseño institucional de la Provincia del Neuquén, como las funciones que el poder constituyente le ha asignado a ese órgano son asuntos que conciernen al procedimiento jurídico político de organización de ese estado que resultan ajenos al control y la intervención de la Corte a través de su competencia originaria, por cuanto el cuestionamiento que de ellos se formula no remite directa y exclusivamente a la aplicación de prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, sino al examen de temas de índole local y de competencia de los poderes locales, circunstancia que determina que sean los jueces provinciales quienes deban expedirse al respecto, ya que es imposible resolver el planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la mentada atribución, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

No se configura una cuestión federal por confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional si el tratamiento y la decisión sobre el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 229, primer párrafo, última parte, y 251, inc. 3°, de la Constitución de la Provincia del Neuquén requiere, de manera ineludible, discernir la efectiva inteligencia de dichos enunciados normativos, no sólo desde el punto de vista gramatical, sino en relación con otras disposiciones de la Constitución local, con la ley provincial 2471, que declaró la necesidad de la reforma parcial de dicha constitución, con el sentido que ha querido asignarles el poder constituyente, y con la ley 2533, que, entre otros aspectos, reglamentó la cuestionada función del Consejo de la Magistratura de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, porque sólo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica sería dable determinar el verdadero alcance de los preceptos cuestionados.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

La acción declarativa de certeza contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 229, primer párrafo, última parte, y 251, inc. 3º, de la Constitución local, que reglamentan la función del Consejo de la Magistratura de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, tiene un manifiesto contenido federal en tanto se pretenden resguardar las garantías previstas en los arts. 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional, y corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Federación Argentina de la Magistratura, con domicilio en la Provincia de Salta, y la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Neuquén, con domicilio en dicho Estado local, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Neuquén, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 229, primer párrafo, última parte, y 251, inc. 3º, de la Constitución local.

Cuestionan tales preceptos, en cuanto, el primero de ellos, sí bien garantiza a los magistrados judiciales y a los funcionarios de los ministerios públicos, a que se refiere el artículo 239, el derecho a la inamovilidad en sus cargos, lo hace “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 251, inciso 3º”, que establece que el Consejo de la Magistratura tiene la función de “periódicamente, evaluar la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, conforme lo establezca la ley. En caso de resultar insatisfactorio, con el voto de cinco (5) de sus miembros, elevar sus conclusiones al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal de Enjuiciamiento a sus efectos”.

Aducen que el sometimiento obligatorio de los magistrados y funcionarios que representan a dicha evaluación periódica y genérica es incompatible con el principio de inamovilidad constitucional, que sólo está supeditado al requisito de su buena conducta, y que únicamente

puede ser apreciado por el Jurado de Enjuiciamiento, y no por el Consejo, previa denuncia o acusación, lo cual viola en forma directa los arts. 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y el resto de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional enunciados en el art. 75, inc. 22, de esa Ley Fundamental.

Fundan su legitimación en las normas de sus estatutos y en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitan una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene al Estado local que se abstenga de aplicar las normas que mediante esta vía procesal se pretenden impugnar.

A fs. 39, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, el *sub lite* se enmarca en dicha hipótesis pues, según se desprende de los términos de la demanda –arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, la pretensión de las actoras consiste en que se declare la inconstitucionalidad de dos disposiciones de la Constitución de la Provincia del Neuquén, en cuanto conculcan –a su entender–, de manera la garantía de inamovilidad de los magistrados, consagrada en los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional, así como también en el Preámbulo, cuando éste se refiere al objetivo de “afianzar la justicia” (confr. doctrina de Fallos: 315:2956 y 322:1253).

Por lo tanto, entiendo que el planteamiento que se efectúa implica cotejar la Constitución local con la Constitución Nacional, a fin de apre-

ciar si la primera colisiona o no con los principios contenidos en esta última, sin de examinar y revisar actos administrativos emanados de las autoridades provinciales o interpretar y aplicar normas de derecho público local (confr. dictamen de este Ministerio Público *in re* B.2596, XLI, “Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de si acción de amparo”, del 15 de febrero de 2006).

En consecuencia, pienso que cabe asignarle un manifiesto contenido federal a la materia en debate, toda vez que la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, siendo su exposición una típica cuestión de esa especie (conf. sentencias *in re* “Iribarren” publicadas en Fallos: 315:2956 y 322:1253).

Ello es así puesto que lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia de los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia, lo que permitirá apreciar si existe la mentada violación (Fallos: 314:1076, cons. 2º).

En tales condiciones, toda vez que resulta demandada la Provincia del Neuquén en una causa de manifiesto contenido federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de las actoras (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 11 de mayo de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 32/38 la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Neuquén, promueven acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra

la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 229, primer párrafo, última parte, y 251, inciso 3°, de la Constitución local.

Señalan que la Constitución de esa provincia fue reformada en el año 2006, a resultas de lo cual se le introdujeron sustanciales modificaciones al texto anterior, en particular en lo referente al Poder Judicial y al sistema de designación de sus integrantes. En lo que hace al objeto específico de la demanda, expresan que si bien el nuevo artículo 229 garantiza a los magistrados judiciales y a los funcionarios de los ministerios públicos, a que se refiere el artículo 239, la inamovilidad en sus cargos, lo hace “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 251, inciso 3°”, norma esta última que incluyó entre las funciones del Consejo de la Magistratura la de “periódicamente, evaluar la idoneidad y desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, conforme lo establezca la ley. En caso de resultar insatisfactorio, con el voto de cinco (5) de sus miembros, elevar sus conclusiones al tribunal Superior de Justicia o al tribunal de Enjuiciamiento a sus efectos”.

Sostienen que el sometimiento obligatorio de los magistrados y funcionarios a esa evaluación periódica y genérica es incompatible con el principio de inamovilidad constitucional, que sólo está supeditado al requisito de su buena conducta, y que únicamente puede ser apreciado por el Jurado de Enjuiciamiento, y no por el Consejo, previa denuncia o acusación, lo cual viola en forma explícita los artículos 1°, 5°, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional y artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el resto de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional enunciados en el artículo 75, inciso 22 de esa Ley Fundamental.

Fundan su legitimación en las normas de sus estatutos y en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Solicitan una medida cautelar de no innovar a través de la cual se ordene al estado local que se abstenga de aplicar las normas que mediante esta vía procesal se pretenden impugnar.

2°) Que a fs. 40/41 la señora Procuradora Fiscal ha dictaminado que el proceso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal.

3°) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando

—siendo demandada una provincia por sus propios vecinos— la acción entablada se funda **directa y exclusivamente** en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:2830 y 3279; entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 245:104; 311:1007 y 1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros).

4º) Que a fin de determinar si el proceso reúne esa característica no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio (Fallos: 311:1791 y 2065; 312:606; 329:224), por cuanto más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquéllos la determinación de la competencia originaria (conf. causa “Enecor S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 330:4372).

5º) Que, en ese sentido, la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta exigen recordar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de “que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del artículo 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; **es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104**” (énfasis agregado, conf. causa “Resoagli, Luis c/ Provincia de Corrientes”, fallada el 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373; 317:1195; 327:3852; 329:5814, entre otros).

6º) Que, en efecto, como lo determina el artículo 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y

se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia “sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe –tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos: 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921– “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al artículo 105 de la Constitución Nacional”.

7º) Que es por ello que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

8º) Que, en ese marco, el Tribunal considera que tanto la inclusión del Consejo de la Magistratura en el diseño institucional de la provincia demandada, como las funciones que el poder constituyente le ha asignado a ese órgano –entre la que se encuentra la de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial– son asuntos que conciernen al procedimiento jurídico político de organización de ese Estado que resultan ajenos, en el *sub lite*, al control y la intervención de esta Corte a través de su competencia originaria (Fallos: 326:3105 y 3113; 329:224, 937 y 5814), por cuanto el cuestionamiento que de ellos se formula no remite **directa y exclusivamente** a la aplicación de prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, sino al examen de temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625) esta circunstancia determina que sean los jueces provinciales quienes deban expedirse al respecto, ya que es imposible resolver ese planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la mentada atribución, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles (arg. Fallos: 122:244; 306:1310; 311:1588, entre otros).

9º) Que, en efecto, en la especie no se configura una cuestión federal por confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional, sino a partir de la interpretación que la actora efectúa de

los artículos 229, primer párrafo, última parte, y 251, inciso 3º, que han sido reformados. Por lo tanto, el tratamiento y la decisión sobre el planteo de inconstitucionalidad que se somete a consideración a través de la demanda requiere, de manera ineludible, discernir la efectiva inteligencia de dichos enunciados normativos, no sólo desde el punto de vista gramatical, sino en relación con otras disposiciones de la Constitución local (artículo 251, segundo párrafo), con la ley provincial 2471, que declaró la necesidad de la reforma parcial de dicha constitución (artículos 31, 32, 40 y concordantes), con el sentido que ha querido asignarles el poder constituyente (Convención Constituyente, reunión N° 4, 2º sesión ordinaria, 1º de febrero de 2006), y con la ley 2533, que, entre otros aspectos, reglamentó la cuestionada función del Consejo de la Magistratura de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial (artículos 14, inciso c, y 28), porque sólo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica sería dable determinar el verdadero alcance de los preceptos cuestionados.

10) Que en ese sentido es preciso recordar que la jurisdicción federal “lleva al propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima...” (Fallos: 311:489), de modo que su ejercicio queda reservado a aquéllas causas en que esté en juego directamente un interés federal, concreto, objetivo y con entidad suficiente.

Mas se excedería ese propósito si, bajo la argumentación de que se vulnera una garantía constitucional, se examinara el procedimiento jurídico político de organización de una provincia, es decir, el conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448 y 327:1797, entre otros).

Es decir, si por la vía intentada se le reconociera a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir en el caso, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los Estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992; 326:193; 330:1114, entre otros).

11) Que no empece a lo expuesto el hecho de que la actora invoque el respeto de cláusulas nacionales o tratados que, según su interpretación,

garantizarían el derecho invocado, pues la nuda violación de garantías de tal naturaleza, provenientes de autoridades de provincia, no sujeta por sí sola las causas que de ellas surjan al fuero federal.

En efecto, tal como se sostuvo en Fallos: 306:1363 "...si bien el presupuesto necesario de la competencia federal... *ratione materiae* estriba en que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley federal o de un tratado (v. Fallos: 10:134; 43:117; 55:114;... 302:1325), una causa no es de las especialmente regidas por la Constitución a que alude el artículo 2º, inciso 1º de la ley 48 si no está en juego la inteligencia de una cláusula constitucional (Fallos: 28:93...). Y, en relación con tal principio, se ha determinado que la violación de las garantías constitucionales relativas a la propiedad, libertad y vida de los habitantes de la República no sujeta, por sí sola, las causas que de ella surjan al fuero federal (Fallos: 10:20), principio este afirmado tanto en juicios de hábeas corpus (Fallos: 21:73 y 26:233) como de amparo, con mención de la defensa en juicio (Fallos: 154:5, en especial considerando 3º, página 13)...Esta doctrina se asienta en las razones expresadas en el citado precedente de Fallos: 21:73...las garantías que la Constitución Nacional acuerda a la vida, propiedad y libertad de los habitantes de la República, deben respetarse y hacerse efectivas por ambos Gobiernos Nacional y Provincial, con entera independencia pues de lo contrario, el Gobierno Nacional sería superior al Provincial y la Justicia Nacional tendría que rever los actos de las autoridades de Provincia, siempre que se alegase que éstos habían violado en sus procedimientos algunas de sus garantías; pero evidentemente eso contrariaría y destruiría el sistema de Gobierno establecido por la misma Constitución y por esta razón la interpretación constante que se ha dado a los artículos de la Constitución, que acuerdan esas garantías, es que ellos no constituyen a los Jueces Nacionales en autoridades superiores para reparar cualquier violación de ellas..." (Fallos: 322:2023).

12) Que la solución que se propone tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales que exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:2564; 310:295, 2841; 311:1791; 312:282 y 943; 318:992 y 327:436 y sus citas).

13) Que sólo cabe añadir, a fin de dejar incólume el estándar que este Tribunal ha formulado sobre su competencia para entender en aquellas causas en que se encontrare en juego alguna de las prerrogativas reconocidas a magistrados provinciales, que esta Corte no comparte la aseveración de la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, según la cual se estaría en presencia de un caso sustancialmente análogo al fallado en “Iribarren” (Fallos: 315:2956 y 322:1253), pues en el recordado precedente la cuestión decisiva no consistió (como en estos autos) en desentrañar el sentido y alcances del derecho público local, sino, por el contrario, en cotejar una norma local –sobre cuya hermenéutica no se formulaban dudas– con la Constitución Nacional, para apreciar si la primera colisionaba con los principios de esta última.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta por vía de su jurisdicción originaria. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y oportunamente archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta comparte el voto de la mayoría, con exclusión del considerando 13.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta por vía de su jurisdicción originaria. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y oportunamente archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1º) Que a fs. 32/38 la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Neuquén, promueven acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 229, primer párrafo, última parte, y 251, inciso 3º, de la Constitución local.

Señalan que la Constitución de esa provincia fue reformada en el año 2006, a resultas de lo cual se le introdujeron sustanciales modificaciones al texto anterior, en particular en lo referente al Poder Judicial y al sistema de designación de sus integrantes. En lo que hace al objeto específico de la demanda, expresan que si bien el nuevo artículo 229 garantiza a los magistrados judiciales y a los funcionarios de los ministerios públicos, a que se refiere el artículo 239, la inamovilidad en sus cargos, lo hace “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 251, inciso 3º”, norma esta última que incluyó entre las funciones del Consejo de la Magistratura la de “periódicamente, evaluar la idoneidad y desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, conforme lo establezca la ley. En caso de resultar insatisfactorio, con el voto de cinco (5) de sus miembros, elevar sus conclusiones al tribunal Superior de Justicia o al tribunal de Enjuiciamiento a sus efectos”.

Sostienen que el sometimiento obligatorio de los magistrados y funcionarios a esa evaluación periódica y genérica es incompatible con el principio de inamovilidad constitucional, que sólo está supeditado al requisito de su buena conducta, y que únicamente puede ser apreciado por el Jurado de Enjuiciamiento, y no por el Consejo, previa denuncia o acusación, lo cual viola en forma explícita los artículos 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y el resto de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional enunciados en el artículo 75, inciso 22 de esa Ley Fundamental.

Fundan su legitimación en las normas de sus estatutos y en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Solicitan una medida cautelar de no innovar a través de la cual se ordene al estado local que se abstenga de aplicar las normas que mediante esta vía procesal se pretenden impugnar.

2º) Que de conformidad con lo dictaminado a fs. 40/41 por la señora Procurador Fiscal, la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte, ya que la cuestión planteada tiene un manifiesto contenido federal. Es que, así planteados los hechos y el marco jurídico del tema a resolver, es oportuno recordar que esta Corte tiene sentado que corresponde a su competencia originaria en razón de la materia, las causas que se fundan directa y exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:810, 1588, 1812, 2154; 313:548; 326:3448; 327:2389 y 5547; 328:3657; 329:4829; 330:1103, entre muchos otros). En ese orden de decisiones cabe asignarle un manifiesto contenido federal a esta acción, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base de la cual se considera que se han dictado normas que violan el régimen federal aplicable constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 315:2956). En efecto, toda vez que en el caso se pretenden resguardar las garantías previstas en los artículos 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional, se debe concluir que esta causa corresponde en razón de la materia a la competencia originaria exclusiva y excluyente prevista en el artículo 117 de la Carta Magna, ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a su jurisdicción (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 311:2272; 315:2956; 321:194; 322:3034 entre muchos otros).

3º) Que establecida la competencia de esta Corte para conocer en la cuestión planteada, se debe examinar la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre otros).

4º) Que, por otro lado, todo aquél que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria de las características de la solicitada debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículo 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya

que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

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

5º) Que, en el *sub examine*, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la medida solicitada, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver fs. 37/37 vta.).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda, la que se sustanciará por el trámite del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días al Gobernador de la Provincia del Neuquén, y al señor Fiscal de Estado; III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría, y líbrense oficio al señor juez federal a fin de diligenciar las comunicaciones que se ordenan.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Parte actora (única presentada): **Federación Argentina de la Magistratura**, representada por su **presidente Abel Fleming** y la **Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Neuquén**, representada por su **presidente Héctor Oscar de Dedominichi**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Enrique Máximo Pita** y **Martín Ovejero Cornejo**.

MUNICIPALIDAD DE GUALEGUAYCHU C/ PROVINCIA DE ENTRE RÍOS Y OTROS

PESIFICACION.

No se advierte que se esté en presencia de actos de autoridad pública que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que justifiquen la admisión del amparo si la decisión de la Unidad Ejecutora de la Provincia de Entre Ríos no excede los alcances de la norma que rige la materia en debate: art. 1º, inc. j), del decreto 410/02, ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, que no deja lugar a dudas respecto de la exclusión del mecanismo dispuesto por el decreto 214/02 para aquellas obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera contraídas por los municipios, originadas en préstamos subsidiarios o de otra naturaleza ya avales, originalmente financiados por organismos multilaterales de crédito.

DERECHOS ADQUIRIDOS.

No asiste razón al municipio amparista al esgrimir que la pretensión de la Provincia de Entre Ríos afecta su derecho de propiedad, en tanto la determinación de su deuda de la manera en que se pretende incrementaría su quantum en un 300 %, al valor que resultaría de la aplicación de la ley de convertibilidad vigente a la fecha de suscripción del acuerdo de voluntades, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones y la alegada inviolabilidad del derecho mencionado, constitucionalmente protegido, no podría fundarse sin más en las modificaciones que la ley 25.561 introdujo a la paridad cambiaria establecida por la ley 23.928.

IGUALDAD.

Corresponde rechazar el planteo del municipio relativo a que se violó su derecho de igualdad ante la ley argumentando que el Estado Nacional le otorga un tratamiento diferente que el que se aplica a los particulares y al sector financiero según las previsiones contenidas en la ley 25.561 y en el decreto 214/02, ya que dicha garantía radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias y los empréstitos contraídos por los municipios derivados de préstamos contraídos por el Estado Nacional o provincial, con fondos provenientes de organismos financieros internacionales de crédito son tratados de manera uniforme.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones debatidas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a la que fue objeto de tratamiento en el dictamen de este Ministerio

Público del 6 de julio de 2007, emitido en la causa M. 2644, L. XXXIX “Municipalidad de Villa Clara c/ Entre Ríos, Provincia de y otros (Estado Nacional entre otros) s/ acción de amparo”, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir por razón de brevedad.

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones allí expuestas, en cuanto fueren aplicables a este caso, opino que corresponde rechazar la presente demanda. Buenos Aires, 20 de julio de 2007. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Municipalidad de Gualeguaychú c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ acción de amparo”.

Considerando:

1º) Que a fs. 52/61, la Municipalidad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, promueve acción de amparo ante el juez federal de Concepción del Uruguay, con fundamento en la ley 16.986, contra ese Estado local (Unidad Ejecutora Provincial) y contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo – Ministerio de Economía y Secretaría de Finanzas), con el fin de impugnar la decisión de la Unidad Ejecutora Provincial mediante la cual se le comunicó los descuentos que se le efectuarían en concepto de coparticipación, y que eran requeridos a la Contaduría de la Provincia en relación a los créditos PRODISM con vencimiento el 30/04/02 y 10/05/02 (ver nota U 792 del 16 de mayo de 2002, a fs. 32). Dichos descuentos se realizarían según los montos y el sistema de actualización que se desprendían del gráfico que se acompañó en planilla adjunta, y según la cotización del dólar estadounidense en el mercado libre.

Arguye que dicho proceder es violatorio de los artículos 1º y siguientes del decreto 214/02, en tanto desconoce las previsiones allí conte-

nidas. Sostiene que mediante esas normas quedaron transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen expresadas en la divisa estadounidense.

En el relato concerniente a la relación jurídica que vincula a las partes, en lo que es objeto de este proceso, señaló que el 19 de agosto de 1996 y el 22 de agosto del año 1997, suscribió con el Gobierno de la provincia dos contratos, denominados “subpréstamos”, para la ejecución de determinadas obras y servicios públicos. Esos acuerdos de voluntades se suscribieron en el marco de los contratos de préstamo 830/OC-AR y 932/SF-AR, celebrados entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante, el “BID”). El cumplimiento se encontraba garantizado con los ingresos de la coparticipación que el municipio percibe según la previsión contenida en el artículo 134 de la Constitución Provincial y en la ley local 8492.

Explicó que mientras se mantuvo la paridad cambiaria fijada originalmente por la ley 23.928, nunca dejó de cumplir con el pago de las cuotas de los referidos créditos. Sin embargo, luego de la sanción de la ley 25.561 y del decreto 214/02, la Dirección de Administración de la Deuda Pública (dependiente del Ministerio de Economía de la Nación), en decisión convalidada por las autoridades provinciales, a través de la Unidad Ejecutora local, determinó, según su postura inaudita parte y sin sustento legal alguno, que los municipios debían abonar las cuotas restantes en pesos pero al valor del dólar en el mercado libre a la fecha del vencimiento de cada obligación (en ese momento, \$ 3), y mantuvo la reserva de ejecutar la garantía sobre los fondos de la coparticipación de impuestos que le corresponde.

En tales condiciones denunció que esa conducta violaba sus derechos de igualdad ante la ley y de propiedad reconocidos en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Observó que el fundamento que la demandada esgrimió para sostener la decisión impugnada, radicaba en el denominado “Acuerdo Nación – Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos” celebrado el 27 de febrero de 2002 y ratificado por la ley nacional 25.570.

En ese instrumento, en el artículo 8° de su Anexo A, se había establecido que las deudas de las provincias provenientes de programas financiados por organismos multilaterales de crédito, recibirán igual

tratamiento que el que obtuviese el Estado Nacional respecto de sus deudas con esos organismos; mas la provincia no advirtió que el artículo citado establecía, en su última parte, que el Estado Nacional incluiría partidas presupuestarias para atenuar el impacto a producirse por tal hecho, como consecuencia de la situación económico financiera que se planteaba en las áreas provinciales o municipales.

En ese contexto, afirmó que resultaba injusto que se pretendiese obligarla a aplicar disposiciones parciales del acuerdo, con el riesgo de sufrir o padecer las consecuencias de un pacto del que, además, no ha sido parte.

Por otro lado y en forma subsidiaria, demandó por esta vía de amparo la revisión de las cláusulas pertinentes de los referidos contratos, sobre la base de lo establecido en el artículo 1198 del Código Civil que recepta la teoría de la imprevisión, ya que –según indicó– el cumplimiento de sus obligaciones en la moneda de origen se había tornado excesivamente oneroso, tras verse afectado por las consecuencias derivadas de la situación de emergencia económica.

Por último, requirió la concesión de una medida cautelar de no innovar, a fin de que se ordenase a la Provincia de Entre Ríos y a la Unidad Ejecutora provincial que se abstuviesen de debitar de los fondos de la coparticipación de impuestos que le corresponden al municipio, una suma mayor que la correspondiente al valor de las cuotas originalmente pactadas según el alcance que le otorga el decreto 214/02 ya citado.

2º) Que a fs. 67/69 el juez federal interviniente se declaró competente para entender en la causa, decretó la admisibilidad formal de esta acción de amparo e hizo lugar a la medida cautelar pedida. Contra esta decisión se alzó a fs. 92/99 el Fiscal de Estado de la provincia demandada, e hizo lo propio a fs. 121/127 el Estado Nacional.

3º) Que a fs. 107/113 la Provincia de Entre Ríos contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Planteó, como cuestión previa, la incompetencia del fuero federal dado la naturaleza contractual y local de la cuestión en debate.

Señaló que la vía de amparo resultaba inadmisibles para revisar el planteo propuesto relativo a mantener inalterada la paridad en razón

\$ 1 igual a u\$s 1, destinada al pago de las cuotas remanentes del crédito tomado por el municipio.

Sostuvo así que la agraviada es la provincia y no la actora, pues esta última se ha beneficiado con los dólares oportunamente otorgados que ahora se niega a abonar, y que tal actitud renuente viola el derecho de propiedad que la asiste, al amparo de los artículos 740, 744 y concordantes del Código Civil y los artículos 14, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional. En ese mismo orden de argumentos consideró inconstitucional y confiscatoria la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 1° y 8° del decreto 214/02, que contemplan la transformación a pesos de las obligaciones pactadas.

Observó que la provincia, garante del crédito frente a la Nación y a los organismos financieros internacionales, deberá soportar el descuento de coparticipación con el consiguiente beneficio indebido de la actora. Entendió así que la deuda en cuestión es “externa”, y que por ende las normas de pesificación no deben ser aplicadas al caso, porque se refieren al endeudamiento externo del sistema financiero nacional.

Agregó que el pasivo reconocido por la amparista, le otorga a la provincia un derecho subjetivo de exigir la restitución del dinero en la cantidad y en la moneda extranjera convenida, en virtud del principio de inalterabilidad de los contratos, reconocido y garantizado en el Código Civil y en la Ley Fundamental.

4°) Que a fs. 152 el juez federal se declaró incompetente para intervenir en el presente con fundamento en lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, y remitió las actuaciones a esta Corte Suprema de Justicia.

5°) Que a fs. 167 el Tribunal declaró su competencia para conocer en el caso por vía de su instancia originaria, de conformidad con los términos del dictamen del señor Procurador General obrante a fs. 166.

6°) Que a fs. 263/267, 269/272 y 274/277, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en representación del Estado Nacional, la Municipalidad de Gualaguaychú, y la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos, se expidieron sobre la cuestión de fondo planteada.

7°) Que a fs. 280 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales en juego.

8º) Que el *thema decidendum* consiste en dilucidar si –como sostiene la actora– corresponde establecer la paridad de un peso igual a un dólar estadounidense para determinar el monto de las cuotas que adeuda el Municipio de Gualeguaychú a la Provincia de Entre Ríos.

Ello como consecuencia del convenio subsidiario suscripto entre el Estado Nacional y ese Estado provincial en enero de 1996, y en las cláusulas concordantes de los subpréstamos suscriptos por la actora y el gobierno local. Dichos acuerdos financieros fueron derivación de los contratos de préstamo suscriptos para financiar el Programa de Desarrollo Institucional e Inversiones Sociales Municipales (“PRO-DISM”), otorgados a favor de la Nación por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

9º) Que el Tribunal tiene dicho que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige 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: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097 y 327:5246, entre muchos otros).

Este criterio no ha variado, sin más, por la sanción del artículo 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce –en lo que aquí interesa– el contenido del artículo 1º de la ley de amparo imponiéndose así idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955; 323:1825).

10) Que, sobre tales bases, no se advierte en el *sub iudice* que se esté en presencia de actos de autoridad pública que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que justifiquen su admisión (artículos 43 de la Carta Magna, y 1º de la ley 16.986), toda vez que la decisión de la Unidad Ejecutora provincial, plasmada en la nota U 792 del 16 de mayo de 2002 (v. fs. 32), no excede los alcances de la norma que rige la materia en debate: el artículo 1º, inciso j), del decreto 410/02 (B.O.: 8/03/02), ratificado por el artículo 64 de la ley 25.967.

En efecto, el citado artículo 1º, inciso j), del decreto 410/02 dispone que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el artículo 1º de su similar 214/02 “las obligaciones de dar sumas de

dinero en moneda extranjera de los Estados Provinciales, Municipales y de las Empresas del Sector Público y Privado a favor del Gobierno Nacional, originadas en préstamos subsidiarios o de otra naturaleza y avales, originalmente financiados por Organismos Multilaterales de Crédito, u originadas en pasivos asumidos por el Tesoro Nacional y refinanciados con los acreedores externos”, precepto que, como se indicó, fue ratificado por el Congreso Nacional al sancionar la ley 25.967 (ver artículo 64).

En tales condiciones, la postura de la Unidad Ejecutora provincial al mantener la amortización del capital y los intereses del préstamo en la misma moneda que la que se expresó en el contrato de préstamo subsidiario (cfr. cláusulas 3º y 10, fs. 16/24), halla sustento suficiente en el decreto 410/02, ratificado por ley 25.967.

En consecuencia, la decisión adoptada –con fundamento en esa norma general, cuya constitucionalidad no está en tela de juicio– no reúne las características de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que autorizan a descalificarla tal como se pretende.

11) Que la letra del artículo 1º, inciso j), del decreto 410/02, resulta jurídicamente relevante en la solución del caso.

12) Que esta Corte ha señalado reiteradamente 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 decreto, y por el Congreso de la Nación al ratificarlo, no dejan lugar a dudas respecto de la exclusión del mecanismo dispuesto por el decreto 214/02 para aquellas obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera contraídas por los municipios, originadas en préstamos subsidiarios o de otra naturaleza y avales, originalmente financiados por organismos multilaterales de crédito.

13) Que en tal contexto, y en tanto la moneda de origen aquí debatida está específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones externas de la Nación –resultantes de los servicios adeudados por las

provincias provenientes de programas financiados por organismos multilaterales de crédito— no resulta posible aplicar en el sub judice la “pesificación” de dichas obligaciones como lo solicita la accionante.

Así lo expresa normativamente el decreto 410/02 que, al complementar y precisar aspectos y alcances de las decisiones adoptadas en el decreto 214/02, en razón de la disposición genérica contenida en su artículo 1º, juzgó necesario “establecer las operaciones que en razón de su propia naturaleza, se diferencian de aquéllas alcanzadas por dicha norma, y que por tal motivo, no corresponde que la misma resulte aplicable” (ver considerandos 4º y 5º del decreto 410/02).

14) Que frente a la claridad de la exclusión fijada por el artículo 1º, inciso j), del decreto 410/02, no existe razón decisiva para justificar, por vía hermenéutica, el apartamiento de su texto pues, con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Corte, es inadmisibile toda interpretación que equivalga a prescindir de la norma que gobierna el caso (Fallos: 277:213; 279:128; 281:170). En efecto, la inequívoca redacción de la disposición en examen impide sustraer el presente caso de su aplicación y vigencia, y exige desestimar las alegaciones de la actora en cuanto a la violación del principio de legalidad que imputa a la conducta estatal, que es uno de los argumentos en el que sustenta su planteo de inconstitucionalidad (conf. fs. 57 vta.).

15) Que tampoco asiste razón al municipio actor cuando esgrime que la pretensión de la Provincia de Entre Ríos afecta su derecho de propiedad, en tanto la determinación de su deuda de la manera en que se pretende incrementaría su quantum en un 300%, al valor que resultaría de la aplicación de la ley de convertibilidad vigente a la fecha de suscripción del acuerdo de voluntades.

En tal sentido, corresponde recordar la reiterada doctrina de esta Corte que indica que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (Fallos: 268:228 y 272:229). De allí que la alegada violación a la inviolabilidad del derecho de propiedad, constitucionalmente protegido, no podría fundarse sin más en las modificaciones que la ley 25.561 introdujo a la paridad cambiaria establecida por la ley 23.928.

16) Que la amparista también plantea que se ha violado su derecho de igualdad ante la ley (v. fs. 58). Al efecto arguye que el Estado Nacional le otorga un tratamiento diferente que el que se aplica a los

particulares y al sector financiero según las previsiones contenidas en la ley 25.561 y en el decreto 214/02.

Desde antiguo ha sostenido el Tribunal que esta garantía radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 270:374; 286:97; 300:1084, entre otros), pero no excluye la facultad del legislador de establecer distinciones o formar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 195:270; 196:337; 207:270, entre muchos otros).

Sobre la base de tales parámetros no se advierte que en el *sub lite* se configure la violación a la garantía constitucional invocada, desde que los empréstitos contraídos por los municipios derivados de préstamos contraídos por el Estado Nacional o provincial, con fondos provenientes de organismos financieros internacionales de crédito —en el caso, el BID— son tratados de la manera uniforme que se ha examinado en este proceso.

17) Que la Municipalidad de Gualeguaychú solicitó asimismo que, en su caso, se revisen las cláusulas de los préstamos PRODISM sobre la base de la previsión contenida en el artículo 1198 del Código Civil, pues considera que el cumplimiento de sus obligaciones en la moneda originariamente pactada se ha tornado excesivamente oneroso, por las consecuencias que se derivan de la situación de emergencia económica.

Con respecto a dicha defensa cabe señalar que el municipio cuestiona el fundamento de la decisión de la unidad ejecutora a la que se ha hecho referencia, que se sustenta en la previsión contenida en la segunda parte del artículo 8° del “Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos”, suscripto el 27 de febrero de 2002 y ratificado por ley 25.570 (v. punto d. del escrito de demanda a fs. 55 y el escrito de fs. 270 vta. y 271), mas no repara en el propósito de dicha norma; orientada por un lado, a regularizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado Nacional frente a los organismos financieros de crédito internacional, como es el BID, y por el otro, a mitigar el impacto de la deuda contraída en dólares estadounidenses.

En efecto, la disposición referida también establece que: “las deudas de las Provincias provenientes de programas financiados por

organismos multilaterales de crédito recibirán el mismo tratamiento que obtenga el Estado Nacional para con sus deudas con dichos organismos. Con el objeto de atenuar el eventual impacto del tipo de cambio sobre los servicios de deudas provinciales originadas en dichos préstamos, el Estado Nacional incluirá partidas presupuestarias destinadas a tal fin.’

‘Las jurisdicciones que conviertan sus deudas estarán sujetas al monitoreo fiscal y financiero que establezca el Estado Nacional a través del Ministerio de Economía.’

‘La Nación y las Provincias procurarán la aplicación de criterios similares para atenuar el impacto de los servicios de la deuda contraída por los Municipios.’”.

18) Que en ese contexto la provincia demandada también creó el Programa de Financiación de Deudas Municipales a través de la sanción de la ley 9.774 (B.O.: 26/06/2007). Por medio de ella autorizó al Poder Ejecutivo provincial a instrumentarlo, y destinar su accionar al efecto a todos aquellos municipios que contrajeron deudas en dólares estadounidenses en el marco del Programa de Desarrollo Institucional e Inversiones Sociales Municipales (PRODISM) con anterioridad al 4 de febrero de 2002.

A tal fin la norma estableció, a favor de los municipios que ingresen al programa (su artículo 3º), la refinanciación de los servicios adeudados, devengados y exigibles al 31 de diciembre de 2006, mediante la consolidación en pesos de esa deuda, y su reprogramación por hasta siete años con un interés del 6%, y la condonación total de los intereses punitivos sobre las cuotas vencidas y no canceladas (artículo 2º *in fine*), y estableció condiciones generales de financiamiento.

19) Que dichas previsiones legales, que con total evidencia tiendan a morigerar las consecuencias económicas que puedan derivarse de las condiciones originales del endeudamiento municipal resultantes de los señalados subpréstamos, y que tienen por finalidad aminorar los efectos del tipo de cambio que aquí se impugna, no pueden ser desatendidas por el Tribunal en la medida en que, en el marco de esta acción de amparo, no se ha acreditado que no tengan la virtualidad de incidir, considerar suficientemente, o hasta neutralizar, la desproporción cuantitativa que se invoca.

De tal manera, y aun en el supuesto más favorable a la amparista de que se admitiese el examen de la aplicación en el caso del artículo 1198 del Código Civil, aun cuando se trate de una relación jurídica regulada por ley extranjera, mal podría acogerse la impugnación que se propone sobre la base de la desproporción que se aduce, si ni siquiera se han aportado elementos que permitan valorar si las normas de refinanciamiento sancionadas no son superadoras del desequilibrio que se denuncia.

20) Que por lo demás cabe poner de resalto que los contratos que aquí se discuten se vinculan en definitiva con la deuda externa del Estado argentino, dado el recordado origen internacional de los créditos. Por ende, en la medida en que la Nación obtenga alguna mejora en su posición frente al banco acreedor, ello podría reflejarse a su vez en la de los Estados provinciales y municipales, tal como se desprende del compromiso asumido por el Estado Nacional en el acuerdo celebrado el 27 de febrero de 2002 al que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes.

Desde este ángulo, se debe también indicar que a una situación particular como la descripta no le es extensible necesariamente soluciones legales previstas para otros supuestos no iguales; en tanto las iniciativas adoptadas al respecto, se presentan como un modo de remediar las circunstancias apuntadas y organizar un esquema integral tendiente a la oportuna cancelación del pasivo estatal.

21) Que por las razones expresadas la acción de amparo debe ser rechazada (artículo 3º, ley 16.986).

22) Que las costas del juicio se imponen a la parte actora, pues no se advierte razón para apartarse del principio objetivo de la derrota (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar la acción de amparo. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación, y oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Municipalidad de Gualeguaychú**, representada por los Dres. **Jorge Manfuert y Mariano Fiorotto** y patrocinada por el Dr. **Guillermo César Martínez**.

Partes demandadas: a) **Provincia de Entre Ríos**, representada por el señor **Fiscal de Estado –Dr. Sergio Averó–**; **Dr. Luis Antonio Rodríguez, Dr. Carlos Aurelio Arias y José Emiliano Arias, Dra. Claudia Mónica Mizawak, Dr. José Ignacio Strasser**.

B) **Estado Nacional**, representado por los Dres. **Jorge Arturo Curi, Alicia M. T. Fernández Diego, Matías Barletta** y patrocinado por el Dr. **Norberto S. Bisaro. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, representados por los Dres. **Carlos Martín Iglesias y Horacio Pedro Diez**.

Ministerio Público Fiscal: **Dra. Laura Monti**.

FISCAL

TRATA DE PERSONAS.

Dada la presunta configuración del delito de trata de personas y en atención al incipiente estado de la investigación –de la que no puede descartarse ab initio el presunto estado de sometimiento de las mujeres que habrían ejercido la prostitución– corresponde que la justicia de excepción continúe interviniendo también en la investigación de las supuestas infracciones a la ley 12.331 y al art. 189 bis del Código Penal, ya que la intervención de personas en la prostitución ajena constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en la ley 24.364, art. 4º, inc. c) y por el otro, porque no es posible descartar la relación que la tenencia de armamentos podría guardar con alguna de las formas de coerción, violencia o intimidación que el art. 145 bis y ter del Código Penal reclama para la configuración del delito de trata de personas mayores de dieciocho años de edad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal de Primera Instancia y el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° 1, ambos de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, se suscitó la presente contienda negativa de

competencia referida a la causa instruida por denuncia de Gustavo Javier Vera y Juan Grabios ante esta Procuración General de la Nación.

La investigación da cuenta de la presunta existencia en la mencionada ciudad, de una red de locales conocidos como “Las Casitas”, destinados al ejercicio de la prostitución, la trata de personas con fines de explotación sexual, la reducción a servidumbre, así como al tráfico y a la venta de estupefacientes, todo ello bajo la denunciada connivencia de autoridades provinciales, municipales y de la policía local.

Luego de reunir diversos elementos probatorios –entre los que se encuentran las armas de fuego secuestradas en los allanamientos practicados en dos de los locales mencionados–, la magistrada federal que previno declinó parcialmente su competencia en relación a las supuestas infracciones a la ley 12.331 y al artículo 189 *bis* del Código Penal, en el entendimiento de que su investigación en sede provincial en nada obstaría el esclarecimiento de los hechos cuya instrucción se reservó –presunta infracción al artículo 145 *bis* y *ter* del Código Penal, conforme ley 26.364, y aquellos derivados de la ley 23.737–, por cuanto dichos tipos penales presentan distintos medios comisivos y tienen encuadramiento legal diferente (fs. 718/720).

El juez local, por su parte, rechazó tal asignación por considerarla prematura. Sostuvo, en ese sentido, que el preventor no había efectuado una descripción precisa de los hechos materia de inhibitoria, circunstancia que en el caso cobraba relevancia en atención a la complejidad de los delitos denunciados. Señaló también que, ante la imposibilidad de descartar aún vicios en el consentimiento de las mujeres que presuntamente habrían ejercido la prostitución, resultaba desaconsejable la segmentación de la investigación en relación a las conductas atribuidas a este tipo de organizaciones pues, lo contrario, obraría en detrimento del esclarecimiento de las conductas vinculadas con la ley 26.364 (fs. 749/751 vta.).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 757).

Dada la presunta configuración del delito de trata de personas y en atención al incipiente estado de la investigación –de la que no puede descartarse *ab initio* el presunto estado de sometimiento de las muje-

res que habrían ejercido la prostitución— adelanto que, en mi opinión, corresponde que la justicia de excepción continúe interviniendo también en la investigación de las supuestas infracciones a la ley 12.331 y al artículo 189 *bis* del Código Penal.

Pienso que ello es así pues, por un lado, la intervención de personas en la prostitución ajena —reprimida en el artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de “regentear, administrar y/o sostener” casas de tolerancia—, constituye una *forma o modo* de explotación del ser humano definido en la ley 26.364, artículo 4º, inciso “c”, cuando se “promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de *cualquier forma* de comercio sexual”(las cursivas me pertenecen) y, por el otro, porque no es posible descartar aún la relación que la tenencia de armamentos podría guardar con alguna de las formas de coerción, violencia o intimidación que el artículo 145 *bis* y *ter* del Código Penal reclama para la configuración del delito de trata de personas mayores de dieciocho años de edad.

En ese sentido, la investigación dirigida a acreditar la administración o regenteo del lugar podría factiblemente superponerse con la pesquisa encaminada a establecer cómo fue que las mujeres que se encontraban en los prostíbulos allanados llegaron hasta esos sitios, quién las recibió, cómo fueron conectadas y en qué circunstancias permanecieron allí.

Adviértase que la mayoría de ellas provenían de distintas provincias del interior del país, a saber, Córdoba (fs. 394, 414, 416 y 473), Santa Fe (fs. 395, 403, 406, 408/9, 411, 413, 415, 417, 423, 432, 437, 441, 448/9, 458, 464, 466, 472, 475/7, 481, 485, 487, 491/2, 495/6), Formosa (fs. 396, 399, 418/21, 459, 461, 483, 490), Buenos Aires (fs. 398, 402, 453, 462, 467), Neuquén (fs. 401), Chaco (fs. 404, 463, 478, 498), San Juan (fs. 405), Misiones (fs. 410), Mendoza (fs. 431, 444/6, 468), Tucumán (fs. 434, 447), Chubut (fs. 436), Salta (fs. 438, 469, 471), Jujuy (fs. 450, 460), Santiago del Estero (fs. 470), Corrientes (fs. 482), Entre Ríos (fs. 488/9) y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 435, 465, 480), así como también de distintos países tales como República de Bolivia (fs. 400, 430), República Dominicana (fs. 407, 427, 439/40, 451, 454/7, 479), República de Paraguay (fs. 412, 424, 426, 428, 433, 452, 474, 484, 493/4, 497), República de Colombia (fs. 442/3), y que se ha verificado que se habrían desplazado desde su lugar de origen o desde su último lugar de residencia para trabajar en “Las Casitas”.

A ello cabe añadir lo que pueda surgir del análisis de las libretas sanitarias y cuadernos con anotaciones relativos a una suerte de registro de las mujeres que se desempeñaban en el lugar, secuestrados en ocasión de realizar los pertinentes allanamientos (fs. 499/501), y lo expuesto por algunas de las víctimas en cuanto a que habían sido conectadas a través de un aviso en el diario (fs. 421, 468, 477/8, 490), que habían recibido amenazas (fs. 495/6), que habían sido víctimas de violencia (fs. 498), y a que, desde que el caso de “Las Casitas” había tomado notoriedad pública a través de los medios, los “pases” no se hacían más en los locales (fs. 477, entre otras declaraciones similares).

De lo expuesto se desprende la inconveniencia de escindir la investigación del delito de trata de personas de aquellos delitos que castigan situaciones de explotación consumada (ley 12.331 y/o artículos 126 y 127 del código de fondo), especialmente cuando la investigación se encuentra, como en este caso, en sus inicios.

No es posible desconocer entonces la estrecha vinculación que existe entre las infracciones involucradas (trata de personas, tenencia ilegítima de armas, infracción a ley de profilaxis), a lo que debe añadirse la conveniencia, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, de que la investigación quede a cargo de un único tribunal. En tales condiciones, pienso que resulta aplicable al caso la doctrina del Tribunal, en virtud de la cual cuando se configura una relación de esta índole, entre un delito de naturaleza federal y otro de naturaleza ordinaria, la investigación debe quedar a cargo de la justicia de excepción (Competencia N° 1569, L. XL, “Comisaría San Julián s/ investigación presunta infracción”; Competencia N° 1630, L. XL, “Comisaría Puerto San Julián s/ investigación”, resueltas el 5 de abril y el 31 de mayo de 2005, respectivamente, y Competencia N° 212, L. XLI, “Thompson, Andrés y otros s/ hurto de automotor”, resuelta el 30 de agosto de 2005).

El temperamento propuesto, además, es el que mejor se adecua a la preocupación central de los legisladores, al sancionar la ley 26.364, de dotar a las agencias de investigación de mayor eficacia en la persecución del delito de trata, pues previene los inconvenientes que podrían derivar de una investigación no integral de todos los aspectos con relevancia jurídica para resolver sobre la existencia de un hecho de trata.

Ex abundantia, cabe señalar que escindir la investigación expondría a las eventuales víctimas del delito de trata (con protección legal espe-

cial y específica conforme a la ley 26.364) al sometimiento a dos procesos diferentes, con los efectos indeseables que esto puede acarrear.

En virtud de ello, opino que corresponde al Juzgado Federal de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, continuar con el conocimiento de las conductas que originaron la presente contienda negativa de competencia. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la presente causa, el Juzgado Federal de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° 1, de la ciudad mencionada.

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

SARA MARGARITA BIDAU Y OTROS c/ ANSES

REMUNERACIONES.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suple-

mento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe–, en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues la voluntad del Tribunal al otorgar dicho suplemento no fue la de equiparar las retribuciones sino conceder un “plus” a parte del personal que contaba con 10 años de antigüedad en el cargo y carecer de sanciones que lo inhabiliten para el ascenso, respecto de otros de idéntica jerarquía que no satisfacían los requisitos normados para ello.

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

REMUNERACIONES.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable–, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues de lo contrario se estaría confiriendo al personal que reviste una categoría inferior igual retribución que la correspondiente a la de su superior inmediato, pero sin las cargas de tareas, responsabilidad y requisitos específicos a cumplir para ostentar dicho nivel del escalafón, lo que conduciría a una situación inequitativa para los agentes que poseen la referida jefatura.

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

REMUNERACIONES.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable–, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues si la voluntad de la Corte hubiese sido la de concretar un ascenso, general y automático, para los prosecretarios administrativos en las condiciones de la referida acordada, lo hubiera instaurado en manera expresa.

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

REMUNERACIONES.

No existe norma alguna que establezca como regla general que los suplementos creados por la Corte Suprema en ejercicio de la atribución conferida por el art. 7°

de la ley 23.853 deban ser considerados bonificables, carácter que tampoco surge de manera inequívoca del texto de las acordadas 75/93 y 37/94 –que dispusieron equipar la remuneración de los prosecretarios administrativos con 10 años de antigüedad en el cargo y carencia de sanciones que lo inhabilite para ascender, a la prevista para el prosecretario jefe–.

REMUNERACIONES.

El carácter “bonificable” del adicional no es susceptible de surgir, a diferencia del “remunerativo”, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto –en el caso, respecto de las acordadas 75/93 y 37/94, que fijan la remuneración del prosecretario administrativo con 10 años de antigüedad en el cargo y ausencia de sanciones que inhabiliten el ascenso, equivalente a la del prosecretario jefe–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la anterior instancia (fs. 171/173) y rechazó la demanda interpuesta por agentes jubilados del Poder Judicial de la Nación –prosecretarios administrativos– dirigida a que se declare el carácter bonificable del suplemento creado por la Acordada CSJN N° 75/93, reglamentado por la N° 37/94, estipulando que no debe considerárselo para el cálculo de otros rubros. Para así decidir, en suma, con base en las reglas anteriores y en los supuestos de Fallos: 325:2161 y 326:1606, concluyó que, de accederse a lo solicitado, se vulneraría el principio de proporcionalidad establecido en la ley de fondo, transformándose el suplemento en una promoción automática al cargo de prosecretario jefe por el solo transcurso del tiempo (v. fs. 199/200).

Contra dicha decisión, los actores dedujeron recurso extraordinario (fs. 202/216) que, al ser denegado (cf. fs. 221), motivó esta presentación directa (v. fs. 27/43 del cuaderno respectivo).

– II –

La recurrente tacha a la sentencia de arbitraria por entender que omitió tratar los agravios expuestos en el escrito de apelación –sobre los que vuelve en el recurso–, los que califica de conducentes para la adecuada solución del planteo. Hace hincapié en que la Cámara ciñó su fallo a una resolución administrativa de la Corte Suprema, la que –estima– no obliga a los tribunales inferiores, toda vez que dicho efecto sólo atañe a las sentencias de acuerdo a lo previsto por el artículo 19, segundo párrafo, de la Ley de Solidaridad Previsional (N° 24.463).

Asimismo, citando jurisprudencia del Alto Cuerpo, niega que exista algún impedimento para que el personal jubilado pueda hacer valer sus derechos, allende la falta de objeción por los agentes en actividad sobre el modo de liquidar el suplemento, pues –dice– tal circunstancia no trae aparejado el quiebre de la proporcionalidad de los haberes activos y pasivos, descartando la analogía del supuesto con el de Fallos: 325:2161. Arguye, en similar orden, que nos hallamos ante una cuestión nítidamente federal, toda vez que la sustancia del pleito remite a la inteligencia de una comisión –acordadas– ejercida en nombre de autoridad nacional, en el plano de lo dispuesto por los artículos 7 de la ley N° 23.853 y 10 y 27 de la ley N° 24.018.

Afirma que considerar al suplemento en cuestión como “no bonificable”, es ir más allá de lo expresamente reglado en la acordada que lo creó, pues –continúa– en tal disposición no se estipuló que el rubro debía liquidarse de esa manera, como así tampoco en la acordada reglamentaria. Aduce, también, que ello es así pues la delegación contenida en el artículo 7° de la Ley de Autarquía Judicial (N° 23.853) sólo faculta a la Corte Suprema para fijar emolumentos y no para crear partidas de sustancia diferente a la de los sueldos o ítems semejantes (arts. 76 y 99, inciso 2°, de la C.N.). Invoca la doctrina de Fallos: 322:1868 y 326:4076.

Se agravia, además, de que las instancias inferiores ignoraron el método hermenéutico establecido por el derecho positivo (art. 16, C. Civil), que ordena interpretar las reglas sobre la base, primeramente, de las palabras empleadas en ellas. En ese plano, hace hincapié en el significado del término “equivalente”, utilizado en la primera de las acordadas citadas, puntualizando que de ello se desprende la voluntad de otorgar la exacta igualdad de remuneraciones respecto de lo que perciben los prosecretarios jefes, lo que hace inexorable el carácter bonificable del rubro, cuyo carácter se presume. Invoca la preceptiva,

entre otros, de los artículos 14 bis, 17 y 18 de la Ley Fundamental y 9 de la Ley de Contrato de Trabajo (v. 202/216).

– III –

Creo menester señalar, ante todo, que V.E. tiene reiteradamente dicho que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término pues de existir no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (cf. Fallos: 312:1034; 317:1155, 1454; 318:189; 321:1173; 322:904).

En ese marco, opino que no le asiste razón al ahora quejoso en cuanto a la arbitrariedad aludida. Y es que, con arreglo a Fallos: 310:1835; 311:340, entre otros, los jueces no están obligados a seguir a las partes en la consideración de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida, en la medida que la elocuencia de los estudiados torne inoficioso seguir haciéndolo con los restantes (v. Fallos: 326:3089, 4165; 327:2847; etc.). En el caso, situados en el ámbito de excepcionalidad que atañe a la doctrina invocada, cuya procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una decisiva carencia de fundamento (Fallos: 325:924, 3265; etc.), aprecio que la cuestión que motiva la protesta fue tratada por la Sala, con arreglo a razones que, más allá de su grado de acierto, alcanzan para sustentar la decisión.

– IV –

En lo que a la cuestión estrictamente federal se refiere, es de destacar que resulta admisible el remedio procesal, en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley Nº 48, cuando se halla en debate la inteligencia de un acto de autoridad nacional –en el caso, acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación–, y la resolución ha sido contraria al derecho que los impugnantes fundaron en dicho acto (cfse., entre muchos otros, Fallos: 326:4076).

Sobre el fondo del asunto, estimo menester reseñar que, por Acordada Nº 75, del 09/11/93, se estableció –en lo que interesa– que los prosecretarios administrativos con diez –10– años de antigüedad en el cargo percibirán una remuneración equivalente a la de prosecretario jefe conforme a la reglamentación que se dicte al respecto (v. pun-

to 3º). A su turno, mediante acordada N° 37, del 01/06/94, se precisó que la equivalencia dispuesta en el punto 3º de la Acordada 75/93 se hará efectiva mediante un suplemento consistente en la diferencia de los rubros “sueldo básico”, “compensación jerárquica” y “suplemento acordada N° 71/93”, existente entre ambas categorías, aclarando que tal rubro solamente se abonará a quienes no tengan sanciones que, conforme las reglamentaciones respectivas, los inhabiliten para el ascenso (v. punto 5º).

En ese marco, los actores, en sede administrativa y judicial, solicitaron el cobro de las diferencias resultantes del carácter bonificable del suplemento antedicho, en su proyección a los conceptos “bonificación por antigüedad en el servicio”, “permanencia en la categoría” y, en su caso, “título” y “compensación por residencia en zona desfavorable”, con retroactividad a la fecha de otorgamiento del rubro requerido, e intereses y costas (cf. fs. 57/59).

Sentado lo anterior, pondero que la presentación de la actora no habrá de prosperar. Y es que, en mi parecer, los fundamentos utilizados por el Juzgador para basar su decisión no se ven conmovidos por los traídos a esta instancia, los que, vale puntualizarlo —y según expresa manifestación de la interesada—, no se dirigen a cuestionar la validez de las acordadas ni su razonabilidad, sino la inteligencia conferida a ellas (cf. fs. 202vta., párrafo 2º; fs. 209, ítem VIII, párrafos 3º y 4º, etc.).

Así lo pienso desde que, si se asintiera al temperamento del recurrente se arribaría, en efecto, a la conclusión de que los actores deberían cobrar el mismo salario que los prosecretarios jefes y, como lo puso de manifiesto la resolución N° 591, del 13/05/03, la voluntad del Alto Tribunal al otorgar el suplemento en cuestión no fue la de equiparar las retribuciones con ese cargo, sino la de conceder un “plus” a parte del personal que revestía, con destacada antigüedad (v. Ac. N° 75/93, párrafo sexto de los considerandos), la categoría de prosecretario administrativo, respecto de otros de idéntica jerarquía que no satisfacían los requisitos normados para ello; es decir: poseer más de diez años de antigüedad en el cargo y carecer de sanciones que los inhabilitaran para el ascenso (cfr. cons. 3º de la resolución N° 591/03, publicada en Fallos: 326:1606).

Nótese que de no concluirse así, se estaría confiriendo al personal que reviste en una categoría inferior igual retribución que la correspondiente a la de su superior inmediato; empero, sin las cargas de tareas,

responsabilidad y requisitos específicos a cumplir para ostentar dicho nivel del escalafón, lo que conduciría a una situación inequitativa para los agentes que poseen la referida jefatura. Tal circunstancia trasluce con meridiana claridad que, si la voluntad de esa Corte hubiese sido la de concretar un ascenso, general y automático, para los prosecretarios administrativos en las condiciones de la referida acordada, lo hubiera instaurado en manera expresa, con lo que lo dicho en los párrafos precedentes refuta los argumentos provistos por la agraviada en su presentación, que luego reitera en la correspondiente queja, tendientes a dar otra interpretación a las normas debatidas.

Por último, resta decir que la quejosa no critica las bases sobre las que se asienta la distinción realizada en la resolución antes referida a propósito de los conceptos de “remunerativo” y “bonificable”; y las razones –apoyadas sobre fallos del Alto Tribunal– que explican que a un rubro pueda calificársele con el primero de los conceptos sin que le quepa, automáticamente, el segundo (cf. cons. 4° y 5° de la resol. N° 591/03). Lo anterior es así, con prescindencia del carácter de la citada resolución a la luz de lo dispuesto por el artículo 19, *in fine*, de la ley N° 24.463 (hoy derogado por ley N° 26.025).

La índole de la solución propuesta estimo que me exime de considerar restantes agravios de la actora.

– V –

Por ello, entiendo que procede hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bidau, Sara Margarita y otros c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94, en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, con más sus intereses.

Contra dicho pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios de los recurrentes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

3º) Que sin perjuicio de ello, cabe agregar que no existe norma alguna que establezca como regla general que los suplementos creados por la Corte Suprema en ejercicio de la atribución conferida por el art. 7º de la ley 23.853 deban ser considerados bonificables, carácter que tampoco surge de manera inequívoca del texto de las acordadas.

4º) Que con particular referencia a la cuestión en examen, el Tribunal ha distinguido ambas propiedades al señalar que una cosa es considerar que un adicional forma parte de la percepción normal, habitual y permanente, y que su contenido es de esencia retributiva, y otra muy distinta, que por tal circunstancia deba automáticamente ser tenido en cuenta para el cálculo de otras bonificaciones (conf. Fallos: 321:663; 325:2171; 326:3683; y 328:4232 y 4246).

5º) Que con relación al tema, también se ha dicho que el carácter “bonificable” del suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del “remunerativo”, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto (conf. Fallos: 325:2171; 326:928 y 3683).

6º) Que en tal sentido, cabe señalar que más allá de que se trate de un acto meramente administrativo y, como tal, inoponible a los recurrentes que no intervinieron en el reclamo que le dio origen, la interpretación de las acordadas 75/93 y 37/94 efectuada en la resolución 591/2003 (Fallos: 326:1606) no resulta ilegal ni irrazonable en cuanto establece que la voluntad del Tribunal fue hacer efectiva la “remuneración equivalente a la de prosecretario jefe” mediante el pago de un suplemento, compuesto exclusivamente por la diferencia de los rubros “sueldo básico”, “compensación jerárquica” y “suplemento remunerativo – acordada 71/93” existentes entre ambas categorías.

7º) Que, además, el art. 3º de la acordada 75/93 no menciona solamente que la remuneración del prosecretario administrativo será “equivalente” a la del prosecretario jefe, sino que lo será “conforme a la reglamentación que se dicte al respecto”, lo que evidencia que no hubo intención de establecer una equiparación de todos los rubros remuneratorios, sino, simplemente, el propósito de aproximar esos sueldos en los términos de la reglamentación que fuera a dictarse. Y fue en la acordada 37/94 donde se precisó el alcance de la anterior, en cuanto dispuso que la equivalencia aludida se haría efectiva mediante un suplemento que permita al prosecretario administrativo percibir lo mismo que el prosecretario jefe respecto de los rubros salariales que allí se mencionan; suplemento que –como se dijo– no se otorgó con carácter bonificable y sólo se pagaría a quienes no tuvieran sanciones que los inhabilitasen para el ascenso (conf. art. 5º). De este modo se cumplió con la finalidad declarada en la acordada 75/93 de “considerar la situación de los agentes que con destacada antigüedad, concluyen su carrera en el cargo de Prosecretario Administrativo”, lo cual no comporta, como se advierte, propender a un ascenso automático entre categorías por el mero paso del tiempo.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho deducido por **Sara Margarita Bidau y otros, actores en autos**, representados por el Dr. **Agustín J.G.J. Durañona y Vedia, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.**

MARZO

BANCO DE LA NACION ARGENTINA c/ TEXTIL PEGASO S.R.L.

COMERCIO EXTERIOR.

Cabe revocar la sentencia que resolvió convertir a pesos la deuda originada en la financiación de una importación mediante un crédito documentado, pactada originariamente en dólares estadounidenses, al tipo de cambio \$ 1,40 por cada divisa extranjera, pues el Decreto N° 410/02, ratificado por Ley N° 25.967 y Comunicación "A" N° 3507, 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, sólo requiere que se encuentren vinculadas al comercio exterior, lo que se configura en el caso pues el demandado solicitó un crédito para importación garantizado con hipoteca y los fondos fueron girados al extranjero en dólares estadounidenses, por el banco otorgante del crédito.

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

COMERCIO EXTERIOR.

Dada la naturaleza particular de la obligación vinculada con el comercio exterior, pactada originalmente en dólares estadounidenses –solicitud de crédito documentado para importación– y así cumplida por el banco, y que se encuentra pendiente de pago –sin que la accionada haya consignado judicialmente, suma alguna susceptible de ser imputada a la deuda–, la aplicación del Decreto N° 410/02 y de la Comunicación BCRA "A" 3507, no afecta derechos adquiridos, toda vez que no se retrotraen prestaciones ya ejecutadas y definitivas en cuanto al fondo del asunto.

–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 Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, en cuanto aquí interesa, resolvió convertir a pesos la deuda

originada en la financiación de una importación mediante un crédito documentado, pactada originariamente en dólares estadounidenses, al tipo de cambio \$1,40 por cada divisa extranjera (fs. 137/141).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que si bien se trataba de una operación de financiación de importaciones, excluida, en principio, de la pesificación conforme establece el Decreto N° 410/02, el banco actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 3.1, 3.1.1 y 3.1.2 de la Comunicación B.C.R.A. "A" N° 3507 que reglamenta la norma citada. Asimismo, valoró que el depósito fue realizado en pesos el día 5 de julio de 2001, y que la fecha de vencimiento del crédito documentado fue el día 2 de enero de 2002, es decir, con anterioridad a la declaración de la emergencia.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el acreedor dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 145/153 y 161/162), dando lugar a la presente queja (fs. 39/43, del cuaderno respectivo). En síntesis, alega que la sentencia se aparta de las constancias de la causa y aplica erróneamente el derecho.

En particular, argumenta que la Cámara para resolver pesificar el crédito de su parte, excluido por el artículo 1°, inciso a) del Decreto N° 410/02 de la conversión a pesos, considera no cumplidos los requisitos previstos en los puntos 3.1, 3.1.1 y 3.1.2 de la Comunicación B.C.R.A. "A" N° 3507, cuando dichas exigencias no son aplicables a las financiaciones de importaciones.

Desde otro lado, afirma que si bien los dólares estadounidenses acordados para la financiación fueron, al momento de la acreditación, convertidos a pesos para su depósito en la cuenta corriente en moneda nacional del demandado, ello no modifica la circunstancia de que el crédito fue pactado en divisas extranjeras, y en esa moneda fue transferido por el banco actor al Banco de la Nación Argentina, Sucursal New York con motivo de la importación efectuada por los accionados.

A su vez, manifiesta que el tribunal valoró como determinante para la pesificación de la deuda que su vencimiento hubiere operado el 2 de enero de 2002 (con anterioridad a la declaración de la emergencia), cuando la Ley N° 25.561 y normas concordantes se aplican a todas las obligaciones existentes al 6 de enero de 2002.

– III –

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.).

Sentado ello, debo mencionar que conforme surge de las constancias agregadas a la causa y, asimismo, señalado por la alzada en la resolución en crisis (v. fs. 139), la demandada solicitó al Banco de la Nación Argentina la apertura de un crédito documentado con vencimiento el 2 de enero de 2002, pactado en dólares estadounidenses, para financiar una importación (fs. 91). En tales condiciones, la entidad bancaria actora, actuando por cuenta y orden del importador, debió cancelar el día 5 de julio de 2001, por intermedio de su sucursal de New York, el precio de la operación en la moneda acordada, mediante una transferencia al banco corresponsal KBC, Bank, Taipei, Taiwán (v. fs. 59, 79/80, 91 y pericia, fs. 113/119).

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). Cabe precisar, que, contrariamente a lo señalado por el *a quo*, no resultan aplicables a las operaciones de importación los requisitos establecidos en el punto 3 de la Comunicación B.C.R.A. “A” N° 3507 mencionada, que se refieren estrictamente a las obligaciones originadas en la prefinanciación y financiación de exportaciones.

Entonces, las normas federales en estudio –Decreto N° 410/02, ratificado por Ley N° 25.967 y Comunicación “A” N° 3507 cit.– 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, sólo requiere que se encuentren vinculadas al comercio exterior; situación que, a mi juicio, se configura en el presente, considerando la solicitud del demandado de un crédito para una importación (v. fs. 91) garantizado con hipoteca (v. fs. 2/23), y que los fondos fueron girados al extranjero en dólares estadounidenses, por el banco otorgante del crédito (fs. 79/80). 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.

Por otra parte, es oportuno aclarar que el principio de irretroactividad de las disposiciones legales, no emana de la Constitución Nacional sino de la ley, y es una norma de interpretación que debe ser tenida en cuenta por los jueces en la aplicación de las leyes, pero no obliga al Poder Legislativo, que puede derogarla cuando el interés general lo exija (v. doctrina de Fallos: 315:2999, entre otros). Lo que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, es arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la anterior (Fallos: 321:330; 324:1177).

De esa forma, y teniendo en consideración la naturaleza particular de la obligación vinculada con el comercio exterior, pactada originalmente en dólares estadounidenses y así cumplida por el banco, y que se encuentra pendiente de pago –sin que la accionada haya consignado judicialmente, suma alguna susceptible de ser imputada a la deuda–, la aplicación del Decreto N° 410/02 y de la Comunicación BCRA “A” 3507 –y sus mod.– al *sub lite*, a mi modo de ver, no afecta derechos adquiridos, toda vez que se no retrotraen prestaciones ya ejecutadas y definitivas en cuanto al fondo del asunto.

Entonces, en mi opinión, asiste razón al Banco de la Nación Argentina, 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 el depósito haya sido efectuado, inicialmente, en pesos en la cuenta de la demandada, teniendo en cuenta que, conforme lo ordenado por la importadora, fue efectuada la transferencia de los fondos en moneda extranjera al banco de Taiwán (fs. 79/80).

– IV –

En función de ello, opino que la obligación en estudio está legalmente excluida de la conversión a pesos, por lo que, de estimarlo pertinente V.E. corresponde revocar la sentencia atacada, con el alcance y por los argumentos aquí expuestos. Buenos Aires, 11 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 2 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco de la Nación Argentina c/ Textil Pegaso S.R.L. s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la **Dra. Marisa Chocler**, patrocinada por el **Dr. Víctor Rubén Palero (h.)**. Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza**.

JORGE OSCAR CARABALLO Y OTROS c/ POLICIA FEDERAL
ARGENTINA Y OTRO*BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827–, pues las medidas que las autoridades implementaron a través de dicha normativa para conjurar la crisis, encuentran amparo constitucional desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objetivo declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad del acreedor.

–Del precedente “Galli” –Fallos: 328:690– al que la Corte se remite–.

DEUDA PUBLICA.

La consolidación de las obligaciones comprendidas en el régimen de la ley 25.344, importa la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de ella (artículo 17 de la ley 23.982, al que remite el artículo 13 de la ley citada), circunstancia que impone la sujeción a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos en ella y en su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación.

ASTREINTES.

Cabe dejar sin efecto la aplicación retroactiva de astreintes a que dio lugar el *a quo*, pues omite considerar que dichas sanciones tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél.

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02– ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002– ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827, pues los poderes constitucionalmente investidos de atribuciones han dictado tal normativa a fin de superar la situación de falencia y lograr la recomposición de las relaciones con los acreedores, procurando contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago y una base razonablemente igualitaria (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De su voto en el precedente “Galli” –Fallos: 328:690– al que se remite–.

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827–, pues no surge de la causa que, en virtud de su conversión a pesos, el crédito sufre una quita mayor que la convalidada en el precedente “Galli” (Fallos: 328:690) con relación a que las medidas adoptadas no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente constituidas en moneda extranjera, sino que previeron mecanismos de compensación para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) desestimó lo solicitado por la actora respecto del embargo sobre las cuentas pertenecientes al Estado Nacional, hizo lugar a la aplicación de astreintes y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 10 de la ley 25.565, 10 del decreto 471/02, 1º incs. a) y b), 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12, 13 y 14 del decreto 1873/02 y demás normas complementarias.

Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a la presente queja, cuya admisibilidad formal fue declarada por V.E. a fs. 189. Sostiene, en lo substancial, que aquélla es arbitraria, carece de fundamentación, efectúa una interpretación de las normas federales en juego contraria a la Constitución Nacional que se traduce en una interferencia con los objetivos de interés nacional perseguidos por la ley 25.565, le ocasiona un agravio irreparable porque deberá emitir bonos en dólares estadounidenses para cancelar la deuda de autos a pesar de que ello le está vedado por las leyes del Congreso, desconoce la normativa de emergencia dictada a raíz de la grave crisis económica que atravesó nuestro país y que en el pronunciamiento no se ha valorado el interés público comprometido en la decisión.

Por otra parte, aduce que es improcedente la imposición de astreintes porque la demora en que se pudo haber incurrido no le es imputable, ya que su proceder ha estado dirigido a actuar con la diligencia

que el caso requiere, en cumplimiento de los extremos establecidos por la legislación vigente en la materia. Añade que el trámite se vio alterado en su normal desenvolvimiento por circunstancias derivadas de la emergencia y que no podían escapar al conocimiento de la actora, quien no se presentó a conformar los nuevos formularios de requerimiento de pago de deuda consolidada, pese a que estaba debidamente notificada de la situación.

– II –

A mi modo de ver, las cuestiones planteadas en el *sub lite* con relación a la validez de las normas de emergencia que dispusieron la conversión a moneda nacional de las obligaciones consolidadas cuya cancelación debía realizarse con bonos en dólares estadounidenses, son sustancialmente análogas a las que el señor Procurador General de la Nación examinó en el dictamen del 29 de agosto del corriente año, emitido *in re* C. 623, L. XLI, “Compañía Azucarera Bella Vista S.A. c/ Cía. Nacional Azucarera S.A. y otros s/ incidente de ejecución de honorarios”, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse por razones de brevedad, en cuanto fuere pertinente.

En atención al modo en que propicio que se resuelva la cuestión de fondo debatida, estimo que un pronunciamiento acerca de los agravios vinculados a la imposición de sanciones conminatorias se ha tomado inoficioso (v. dictamen del señor Procurador General de la Nación del 29 de agosto del corriente año, *in re* D. 1187, L. XLI, “Dalla Vía de Arenas, Claudia E. c/ Dirección General Impositiva”).

– III –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 2 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción en la causa Caraballo,

Jorge Oscar y otros c/ Policía Federal Argentina y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos.

2º) Que la cuestión relativa a la conversión a pesos de las obligaciones sujetas a la ley 25.344 cuyos acreedores hubiesen optado por su percepción en bonos de consolidación en dólares estadounidenses (artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/2002 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827–) es sustancialmente análoga a la examinada por esta Corte en el precedente de Fallos: 328:690 (“Galli”), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

3º) Que la consolidación de las obligaciones comprendidas en el régimen de la ley 25.344, importa la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de ella (artículo 17 de la ley 23.982, al que remite el artículo 13 de la ley citada). Dicha circunstancia impone la sujeción a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos en ella y en su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación (Fallos: 317:739 y 322:1341). Y, en lo que al *sub examine* interesa, ajustar el requerimiento de pago al trámite y plazos previstos en los artículos 31 y 32 del decreto 1116/2000, cuya aplicación deviene inexcusable en atención al carácter de orden público que revisten las normas de la ley de consolidación –artículo 16 de la ley 23.982– lo que trae aparejado la irrenunciabilidad e imperatividad de esas disposiciones. Asimismo, la aplicación retroactiva de las astreintes a que da lugar la resolución de la cámara, omite considerar que dichas sanciones tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél (Fallos: 327:5850; 322:68).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se

deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos.

2º) Que en la medida en que el artículo 10 de la ley 25.565 fue dictado en el contexto de la imposibilidad que atravesara el Estado Nacional de atender a los pagos de la deuda pública y al que hiciera referencia en Fallos: 328:690 (especialmente considerando 2º) y habida cuenta de que tampoco surge de la causa que, en virtud de su conversión a pesos, el crédito sufriese una quita mayor que la convalidada en el citado precedente, corresponde remitir, en lo pertinente a lo allí resuelto, en razón de brevedad.

3º) Que la consolidación de las obligaciones comprendidas en el régimen de la ley 25.344, importa la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de ella (artículo 17 de la ley 23.982, al que remite el artículo 13 de la ley citada). Dicha circunstancia impone la sujeción a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos en ella y en su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación (Fallos: 317:739 y 322:1341). Y, en lo que al *sub examine* interesa, ajustar el requerimiento de pago al trámite y plazos previstos en los artículos 31 y 32 del decreto 1116/2000, cuya aplicación deviene inexcusable en atención al carácter de orden público que revisten las normas de la ley de consolidación –artículo 16 de la ley 23.982– lo que trae aparejado la irrenunciabilidad e imperativi-

dad de esas disposiciones. Asimismo, la aplicación retroactiva de las astreintes a que da lugar la resolución de la cámara, omite considerar que dichas sanciones tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél (Fallos: 327:5850; 322:68).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción–**, representado por la Dra. **Soledad Zabala Alonso**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 6**.

CARLOS MARTINELLI c/ CAJA NOTARIAL COMPLEMENTARIA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ESCRIBANO.

La categorización concretada por la ley 21.205 –y su modificatoria– resulta lesiva del principio de igualdad ya que deniega, irrazonablemente, el acceso al beneficio por la única circunstancia de haber elegido un beneficio provincial, ya que desde el momento en que el precepto no distingue, explícita o implícitamente, entre los montos disímiles de los haberes abonados por los diversos sistemas para habilitar el complemento, la solución no satisface el declarado propósito de mejorar jubilaciones insuficientes, traduciéndose así en un trato desigual, contrario al derecho de algunos escribanos jubilados y sin razones válidas que lo justifiquen.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó, por mayoría, la decisión que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, incisos b) y c), y 5, incisos a) y c), de la ley 21.205 y ordenó a la demandada, Caja Notarial Complementaria de la Seguridad Social, que abone al reclamante el beneficio complementario, computando la prescripción bienal desde la interposición del reclamo administrativo (8/4/02). Para así decidir hizo hincapié en el carácter contributivo del régimen; en el principio de solidaridad social y en la conducta del actor, quien voluntariamente optó por acogerse –en 1991– a una jubilación de orden provincial, extremo que obstaba al otorgamiento del beneficio complementario (cfr. fs. 13, 124/129 y 147/148).

Contra dicha decisión el actor dedujo recurso extraordinario, que fue replicado, concedido en relación a la cuestión federal estricta y denegado en lo tocante a la arbitrariedad (fs. 152/183, 186/193 y 195).

– II –

La recurrente, en suma, arguye un supuesto federal enmarcado en el artículo 14, incisos 1º y 3º, de la ley N° 48 y otro de arbitrariedad, basada en que el fallo desconoce derechos, principios y garantías contemplados en los artículos 1, 14, 14 bis, 16 a 18, 28, 33 y 75, incisos 12, 22 y 23, de la Carta Magna y normas concordantes del derecho internacional.

Dice que el pronunciamiento soslaya jurisprudencia de la Corte en punto a la tutela de los beneficios previsionales; carece de una verdadera mayoría en sus votos; se funda en precedentes inatingentes y, sin razones, priva al actor de un derecho para el cual aportó durante más de tres décadas.

Puntualiza que el régimen complementario para los escribanos de esta Capital resulta obligatorio para tales profesionales, así como los aportes respectivos; y que, al denegar el beneficio, la accionada incurrió en un enriquecimiento ilícito.

Resalta el carácter alimentario, integral e irrenunciable relativo a los beneficios de la seguridad social; su condición de prestaciones con preferente tutela en el marco constitucional; y la vigencia a su respecto de los principios de “favorabilidad”; finalidad tuitiva y “proporcionalidad”, preteridos por la alzada mediante el recurso a la arcaica doctrina del sometimiento voluntario a un régimen jurídico.

Niega que exista un criterio objetivo que avale, razonablemente, la discriminación de que son objeto los escribanos jubilados con arreglo a regímenes locales en el marco de la ley N° 21.205; al tiempo que insiste en que, contrariamente a lo resuelto, el distingo introducido por la norma es arbitrario pues consagra un trato desigual con referencia al que dispensa a estos profesionales retirados en virtud de sistemas nacionales, en iguales circunstancias.

Subraya que beneficios como el reclamado no se subvencionan con aportes de las cajas nacionales, sino, como primer recurso, con los aportes obligatorios de los escribanos matriculados; que la Corte ha reafirmado el carácter de ingreso sustitutivo del que gozan los beneficios jubilatorios; y que, con ajuste a los artículos 1, 2 y 3 de la ley N° 21.205, el actor no podía evadirse de la contribución compulsiva al régimen complementario ni siquiera aportando a otro local.

Hace hincapié en que el sistema de la ley N° 21.205 propende a garantizar a los escribanos, frente a la ausencia de un régimen general, que al abandonar la actividad contarán con igual obra social y un plus de ingresos proporcional a lo aportado, por lo que no se justifica el distingo entre jubilados locales y nacionales; y que se trata en ambos casos de notarios inscriptos en la matrícula de Capital, que han ejercido la profesión en esta Ciudad y contribuido a la Caja complementaria, sin que la ley exija que el profesional se halle incluido en el régimen previsional general de la Nación, bastando a esos efectos que lo esté a uno particular.

Precisa que el accionante ha satisfecho aportes obligatorios –no contribuciones– y que aquél es el nombre con que se designan los desembolsos concretados por los “beneficiarios” del sistema; que el aporte sin rédito se convierte en una tasa tributaria cuya imposición se encuentra vedada en ausencia de prestación correlativa; y que, al cesar la actividad, el actor no podrá contar con las prestaciones médicas y

farmacéuticas provistas por el régimen y se verá impedido de acceder a otras análogas en virtud de su edad y estado de salud.

Insiste en que, en el punto, la ley N° 21.205 consagra un distingo irrazonable cuantitativa, cualitativa e instrumentalmente, poniendo énfasis en que la contraria no explicó en sus presentaciones cuál es el “interés o función” que satisface la discriminación atacada.

Acepta que los aportes no pertenecen a quien los realiza pero —a su ver— se pasa por alto que no se persigue el reintegro de lo abonado sino el reconocimiento de un beneficio igual al otorgado a otros profesionales que aportaron de igual modo a la Caja y ejercieron de similar forma la misma profesión.

Reitera que beneficios como el contenido son irrenunciables, al tiempo que recalca que la renuncia de los derechos no se presume sino que debe surgir de conductas concluyentes e inequívocas y, en el *sub lite*, el accionante se ha limitado a obtener un retiro de la Caja del Banco de la Provincia de Buenos Aires donde laboró parte importante de su vida y contaba con mejores aportes.

La supresión de su derecho sustentada en que no se jubiló con arreglo a un régimen nacional —agrega— atenta, si bien de manera indirecta, contra su libertad de trabajo y de ejercer una profesión lícita, además de que, por esa vía, se compromete al sistema nacional a cargar con una persona que aportó durante muchos años a un régimen provincial, inmiscuyéndose el legislador, arbitrariamente, en las condiciones de ejercicio de la profesión notarial.

Finaliza resaltando la gravedad institucional de la cuestión desde que, entre otros aspectos, concierne a la posibilidad de los escribanos de Capital Federal de actuar en ámbitos ajenos a los sistemas jubilatorios de la Nación; verbigracia, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 152/183).

Vale añadir que a fojas 202/210 se adjunta copia de un dictamen del INADI —Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo— favorable, en líneas generales, a la tesis del actor; y que a fojas 215/218 se acompañan constancias relacionadas con el estado de salud del peticionario, quien cuenta, actualmente, con 73 años de edad.

– III –

Ante todo, es menester reiterar que, al expedirse respecto de la admisibilidad de la apelación extraordinaria, la *a quo* la concedió expresamente en cuanto se encuentra en disputa la validez de disposiciones legales y no por arbitrariedad de sentencia ni gravedad institucional (fs. 195). De ahí que, dado que la actora no ha deducido aclaratoria ni queja, la jurisdicción ha quedado expedita sólo en la medida en que el remedio ha sido concedido por el tribunal (cfse. Fallos: 322:752; y S.C. S. N° 1352, L. XL; Salemme, Héctor *c/ Emecé Editores S.A. y otro s/ despido*”; pronunciamientos del 18/7/06 y 13/3/07; entre varios otros). Lo anterior es así, sin perjuicio de lo manifestado por V.E., en punto a la arbitrariedad, en Fallos: 330:2206, entre muchos más.

Por lo demás, habiéndose objetado la validez constitucional de una norma local como la ley N° 21.205, modificada por la ley N° 23.378 (Fallos: 303:1182), la conclusión de la *a quo* favorable a la regularidad de la ley local y contraria a la pretensión del actor fundada en reglas constitucionales torna admisible el recurso en el plano del artículo 14 de la ley N° 48.

– IV –

Sentado ello, cabe destacar que no se controvierte que el actor se encuentra inscripto en la Caja demandada desde el año 1976; que ha cumplido los 65 años de edad; que obtuvo una jubilación ordinaria, otorgada por la Caja de Jubilaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, el 07/11/91, computando más de dieciocho años de aportes a la Caja Nacional de Previsión Social para Trabajadores Autónomos (fs. 9); y que la prestación complementaria de la ley N° 21.205, reformada por ley N° 23.378, le fue denegada con apoyo substancial en los artículos 2, incisos b) y c); 5, incisos a) y c), y concordantes, de la mencionada norma; esto es, por hallarse jubilado con ajuste a un régimen no incorporado al sistema nacional de las leyes N° 18.037, 18.038, 24.241 y complementarias (v. fs. 13 y 119 del principal y 15 del expediente N° 10.003).

El artículo 2 de la ley N° 21.205, compete explicitarlo, dispone la inclusión obligatoria (el subrayado me pertenece) en el régimen de la Caja Notarial de los escribanos titulares o adscriptos de registro y autorizados de Capital Federal y del –entonces– Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur que se en-

cuentren matriculados en el Colegio respectivo (cfr. inc. a); así como la de los matriculados con beneficio ordinario o por invalidez obtenido con arreglo a la ley N° 14.397 o los decretos-leyes N° 7.825/63 y 18.038/68, o en otras cajas nacionales, y la de los notarios que se retiren a partir de la entrada en vigor de la norma en examen en cualquiera de los regímenes referidos, y sus derecho-habientes con derecho a pensión, de acuerdo con las disposiciones del régimen nacional (cfse. arts. 1 y 2, incs. b y c).

En cambio, establece la exclusión de "... los escribanos titulares de beneficios otorgados por regímenes provinciales o municipales, aunque en el cómputo de la prestación se incorporen servicios o remuneraciones prestados o percibidos en el ámbito nacional..." (cfr. inc. b, *in fine*), conforme la puntualización introducida al texto originario (BO: 07/11/75) por la ley N° 23.378 (BO: 28/11/86).

Entre los requisitos para acceder a las prestaciones, a su turno, la ley 21.205 establece: "Ser jubilado o pensionado de conformidad con las disposiciones de los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones..." (art. 5, incs. a, c y d; ley N° 21.205); además de renuncia a la titularidad, adscripción o al carácter de escribano autorizado y retiro de la actividad; antigüedad en el ejercicio notarial; y determinados años de aportes al día (cfr. incs. b, c, d y e).

Corresponde añadir que el artículo 3 de la ley determina que: "La circunstancia de ser afiliado o beneficiario de otro régimen jubilatorio o de seguridad social de carácter nacional, provincial o municipal, no exime a las personas comprendidas en esta ley de las obligaciones impuestas por la misma"; y que, además de los "complementos" a los haberes de retiro, la ley reconoce las prestaciones que establezca el Colegio de Escribanos para amparar contingencias sociales tales como nacimiento, enfermedad, muerte u otras, así como el derecho a préstamos personales y con garantía real (v. art. 4, incs. a, b y c; y 11; ley N° 21.205).

– V –

Expuesto lo que antecede, incumbe referir que en oportunidad de reprochar la restricción detallada supra, el actor hizo hincapié en la observancia por su parte de los requisitos referentes a los años de servicios con aportes, edad, titularidad de registro y contribuciones al día

—puntualizando que, en la medida que el otorgamiento del beneficio fue rechazado, no es exigible el recaudo de la renuncia previa al registro de escribano (cfr. fs. 16 y 119)—; y, más tarde, en que la suma de sus aportes al régimen bancario provincial, al de autónomos y a la Caja Notarial, arroja como resultado alrededor de sesenta años tributados a regímenes solidarios (v. fs. 141vta.).

La demandada, por su lado, entre otros extremos, enfatizó que el actor optó, discrecionalmente, por retirarse con arreglo a un régimen provincial especial —con la incorporación de dieciocho años, dos meses y diez días correspondientes al Régimen para Trabajadores Autónomos (01/01/67-19/09/91), adicionados a los doce años acreditados en la Caja del Banco de la Provincia de Buenos Aires (11/05/56-09/08/68)—; y que se retiró con un haber equivalente al ochenta y dos por ciento móvil, en virtud del régimen de reciprocidad del decreto-ley N° 9316/46, y con una edad de cincuenta y cinco años, diez meses y nueve días (v. fs. 9/10, 41/44; 138/139 y 186/193).

Explicó, asimismo, que la ley N° 21.205 no sustituyó el régimen jubilatorio de los notarios, regido por la entonces ley N° 18.038, sino que lo complementó con el objetivo de mejorar sustancialmente el haber jubilatorio y, de esa forma, facilitar el retiro de la actividad de estos profesionales (fs. 42); subrayando, ulteriormente, que el legislador quiso proteger a los escribanos con desempeño en Capital, afiliados al régimen nacional, de modo de completar los magros salarios que confiere dicho régimen (fs. 138 y 187), y que carece de sentido la prestación frente a beneficios, como el concedido al actor en el orden local, a edad temprana y especial, pues en tales supuestos deviene innecesario el refuerzo económico (fs. 187vta.).

— VI —

Aprecio que corresponde subrayar, de lo examinado hasta aquí, el carácter obligatorio de la incorporación del accionante al régimen de la ley 21.205, del que no lo exime la circunstancia de ser afiliado o beneficiario de otro régimen nacional, provincial o municipal (v. arts. 1, 2, 3 y concordantes); extremo que, según un informe de la propia Caja Notarial, se formalizó en enero de 1976 y subsiste hasta la fecha por cuanto el interesado es titular del Registro N° 305 de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 119). Tal incorporación conlleva la obligación de realizar aportes mensuales, móviles (v. arts. 12 a 15, 23 y 24), lo que el actor cumplimentó por más de treinta años. El Estado Nacional, no es ocioso

explicitarlo, no garantiza ni se hace responsable de las prestaciones complementarias instituidas por la ley bajo examen (v. art. 25).

En segundo orden procede también resaltar, dado que el actor satisfaría, *prima facie*, los recaudos establecidos por la ley para acceder al beneficio, como se deriva, por otro lado, de la resolución N° 2.408/02 de la Caja Notarial a la que ya se aludió (fs. 13), que la denegación de la solicitud se funda estrictamente en los artículos 2, inciso b), 5, incisos a) y c), y concordantes de la ley N° 21.205; esto es: ser jubilado de un régimen no incorporado al sistema nacional de previsión.

Dicha pauta, si bien basada en un criterio objetivo, en tanto que comporta una restricción a un beneficio general dirigido a un grupo, como el de los jubilados, objeto de preferente tutela, debe ser ponderada en su razonabilidad con rigor, agudizando la exigencia de justificación del distingo. Y es que, como ha sido expresado, la calificación en el texto constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, distantes de protegerlos, desmejoran su posición jurídica (Fallos: 328:566, voto del ministro Lorenzetti), y, en materia previsional, es claro que los procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de apreciar más rigurosamente la justificación fáctica y jurídica de la privación de derechos, pues se trata de un ámbito especialmente tutelado por el artículo 14 bis de la Carta Fundamental (doctrina de Fallos: 329:3617, voto del Dr. Otero y disidencia parcial de la Dra. Argibay).

Sobre el tema es válido destacar que la ley N° 21.205, según se desprende del mensaje de elevación del proyecto por el Ejecutivo, respondió a una iniciativa del Colegio de Escribanos dirigida a fundar un régimen complementario al nacional aplicable a los notarios de Capital Federal y territorios nacionales, autofinanciado por los interesados, y con un alcance tal que posibilitara el retiro efectivo de los profesionales de la actividad, de manera de facilitar, además, dada la limitación en el número de registros, la incorporación de jóvenes generaciones de notarios (antecedentes legislativos; sesión ordinaria H. Senado del 07/05/75; págs. 87/88).

Precisamente, en ocasión de considerar el proyecto, el Senador F. E. Cerro subrayó el carácter irrisorio del beneficio previsional derivado de la ley N° 18.038, determinante de que se permitiera a los escribanos

jubilados la prolongación de su actividad sin efectuar aportes, aunque al precio de impedir la renovación de los registros y, con ello, la incorporación de jóvenes profesionales al ejercicio efectivo del notariado (cf. sesión ordinaria H. Senado del 28/08/75; pág. 1927).

Más tarde, en oportunidad de fundar la reforma a la ley N° 21.205, plasmada en la ley N° 23.378, expuso su autor, Diputado Leale, que si bien el texto originario satisfizo algunas de las aspiraciones existentes, no alcanzó a consagrar una tutela razonable para la tercera edad de los escribanos, impedidos por la índole de su función de ejercitar otro tipo de actividades, a similitud de la magistratura.

Hizo hincapié en que las coberturas para las situaciones de retiro de la actividad no se brindaban de modo satisfactorio y en que no podían ser provistas por el sistema nacional, faltándose así al objetivo de asegurar a quien se jubile un haber digno que le permita mantener en pasividad un nivel de vida “decorosamente adecuado” al que poseía en la última etapa de su actividad laboral (cfr. antecedentes parlamentarios; sesión ordinaria H. Cámara de Diputados del 03/09/86; fundamentos del legislador Sr. Zelmar R. Leale; págs. 4513/4514).

– VII –

Sentado lo que precede y en cuanto aquí interesa, cabe colegir de lo reseñado y de lo argüido por la demandada que ley N° 21.205 –y su reforma– propenden a complementar los insuficientes beneficios derivados del sistema nacional, facilitando así el retiro de estos profesionales, impedidos por la regulación de la función notarial del ejercicio de otras labores. Se sigue de ello que la restricción vinculada a los beneficios locales hallaría justificativo en su ajenidad al sistema nacional general y, por ende, a la necesidad de mejorar sus escasas prestaciones.

El argumento, empero, no se evidencia razonable. Y es que tan pronto se pondera la ley N° 21.205 en su integridad se advierte que, además de los jubilados del régimen general, la regla contempla también favorablemente a los fines del otorgamiento de estos beneficios a los escribanos jubilados de otras cajas nacionales de previsión (cf. arts. 2, inc. b; y 5, incs. a y d; ley N° 21.205).

Excluye, en cambio, dogmáticamente y sin otras precisiones, con ajuste a una mera suerte de criterio territorial o jurisdiccional, a los

notarios beneficiados por sistemas provinciales o municipales, aunque en el cálculo de la prestación se incluyan servicios o remuneraciones prestados o percibidos en el ámbito nacional (art. 2, inc. b, *in fine*; ley N° 21.205).

Ninguna delimitación se advierte en el texto legal, por una parte, respecto a la vinculación o no de las cajas nacionales o locales con la actividad notarial; y por otra, en cuanto al monto o tipo de prestaciones en juego. Resulta entonces evidente que la distinción legal no queda acotada o referida –como se invoca– a favorecer a aquellos escribanos que perciban prestaciones magras, sino que se limita a excluir sin fundamentos razonables –los que tampoco son aclarados adecuadamente en esta instancia extraordinaria– a quienes las reciben de sistemas locales.

En tales condiciones, entiendo que la categorización concretada finalmente por la ley N° 21.205 –y su modificatoria– resulta lesiva del principio de igualdad ya que deniega, irrazonablemente, el acceso al beneficio que se estudia por la única circunstancia de haber elegido un beneficio provincial.

Adviértase, de su lado, que si bien la demandada se detiene en el carácter supuestamente privilegiado del beneficio previsional reconocido en sede local al actor, ninguna evidencia proporciona referida a la envergadura y restantes características de la prestación ni de las provistas por los sistemas nacionales y locales que permita verificar la inteligencia propuesta por su parte.

La situación descrita debe apreciarse, a mi entender, como una diferenciación injustificada en perjuicio del jubilado provincial pues desde el momento en que el precepto no distingue, explícita o implícitamente, entre los montos disímiles de los haberes abonados por los diversos sistemas para habilitar el complemento, la solución no satisface el declarado propósito de mejorar jubilaciones insuficientes, traducándose así en un trato desigual, contrario al derecho de jubilados como el actor y sin razones válidas que lo justifiquen (v. doctrina de Fallos: 329:2890, etc.).

La recta inteligencia de la garantía de igualdad, conforme lo ha manifestado V.E., asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la

discriminación no sea arbitraria ni importe la ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (cfr. Fallos: 325:11; 329:4349, 5567; entre muchos); y, en el caso, insisto, la razonabilidad de la distinción introducida por la ley N° 21.205 no ha sido acreditada por la demandada.

Se agrega a ello que, como ha sido puntualizado, el principio de solidaridad previsional, que justifica en ocasiones exigir aportes aunque no se tenga acceso a una prestación, remite al supuesto de que la privación resulte de circunstancias personales del afiliado –como la falta de edad o años de servicios requeribles–, pero no es invocable para cohonestar la validez de prescripciones que privan a los afiliados de ventajas que adquirieron lícitamente (v. doctrina de Fallos: 319:2177 y del dictamen de Fallos: 328:33, al que remite la disidencia del ministro Zaffaroni); ni puede mantenerse si se acepta que media lesión de los derechos superiores, y es en el plano del derecho previsional en donde las excepciones a las leyes generales deben tener una fundamentación tuitiva que no se demuestra aquí conforme es menester (doctrina de Fallos: 331:1873, disidencia de los ministros Lorenzetti, Petracchi y Fayt).

No debe llegarse al desconocimiento de derechos previsionales, ha reiterado V.E., sino con extrema cautela, atendiendo al carácter alimentario y protector de riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen los beneficios (Fallos: 321:3298; 327:1143; 329:5857; etc.) y de acuerdo con el principio *in dubio pro justitia socialis* (v. Fallos: 322:2926; etc.).

No obsta a lo expuesto la supuesta renuncia al beneficio derivada de la opción del actor por la Caja provincial, sobre la que abundan la demandada y la Sala *a quo*.

Y es que, por un lado, resulta ostensible que la norma en cuestión ocasiona un notorio menoscabo patrimonial al interesado, aportante por más de treinta años al sistema complementario; y por otro, que ello no puede ser convalidado pues la preceptiva no se atiene –insisto– a las reglas de razonabilidad, al punto de lesionar garantías que tutelan la propiedad y los beneficios de la seguridad social con carácter “irrenunciable e integral” (cfr. doctrina de Fallos: 318:2436; 319:402; 323:2627, 2634; 325:2766; 327:1139; 330:3149; entre muchos otros).

Finalmente cabe señalar que, como apuntó V.E., los titulares de créditos de naturaleza previsional son ciudadanos y habitantes que

al concluir su vida laboral supeditan su sustento, en principio absolutamente, al efectivo cobro de las prestaciones que por mandato constitucional –art. 14 bis– les corresponden (Fallos: 311:1644); y en la materia, por regla, se trata de proteger la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el ingreso de pasividad y actividad, en razón de la naturaleza sustitutiva que cabe referir al primero con relación al segundo (v. Fallos: 321:619 y 328:1602; y fundamentos expuestos por el Diputado Leale reseñados supra, ítem VI).

– VIII –

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario del actor y revocar la sentencia impugnada en cuanto fue objeto de agravio. Buenos Aires, 2 de julio de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 2 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Martinelli, Carlos Luis c/ Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social s/ prestaciones varias”.

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 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 y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Luis Martinelli, actor en autos**, representado por el **Dr. Carlos José Laplacette, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por la **Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social, demandada en autos**, representada por el **Dr. Félix Luis Moscarelli, en calidad de apoderado.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – FISCO NACIONAL
C/ ALFREDO OSCAR GONZALEZ

EJECUCION FISCAL.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó las excepciones de inhabilidad de título, litis pendencia e inexistencia de deuda así como el planteo de inconstitucionalidad ya que, si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio, susceptibles de recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a tal principio en supuestos en los que resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible y el efecto suspensivo asignado a los recursos deducidos ante el Tribunal Fiscal por el art. 167 de la Ley 11.683 (t.o. en 1998) impedía a la AFIP promover la ejecución.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 68/72, el Juzgado Federal de Azul rechazó las excepciones de inhabilidad de título, litispendencia, inexistencia de deuda e inconstitucionalidad opuestas por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución fiscal.

En lo que aquí interesa, afirmó que el título ejecutivo cabeza de estas actuaciones no sólo cuenta con todos los elementos extrínsecos necesarios para su validez sino también que la deuda allí declarada es

exigible, pues el Tribunal Fiscal de la Nación ya se había pronunciado con anterioridad a su libramiento en virtud del recurso interpuesto por el ejecutado contra el acto administrativo que determinó de oficio su obligación tributaria.

Agregó que la posterior apelación de la sentencia de dicho tribunal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sólo surte efecto devolutivo respecto del capital y los intereses, como lo establece el art. 194 de la ley 11.683, motivo por el cual la actora se encontraba habilitada para iniciar el apremio por esos conceptos.

– II –

Disconforme, la accionada interpuso el recurso extraordinario de fs. 75/91, concedido a fs. 99.

Explicó que había presentado recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal contra el acto administrativo que determinó de oficio la deuda cuyo cobro aquí se persigue, mas ese Tribunal hizo lugar erróneamente a la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco Nacional, al negar la ampliación del plazo prevista en el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Indicó que había recurrido este pronunciamiento ante la alzada, donde invocó la doctrina plenaria que declara aplicable la ampliación del plazo en razón de la distancia para los casos en que se apelen resoluciones de la AFIP-DGI ante el nombrado tribunal administrativo.

Reseñó que, luego de la presentación de su recurso de apelación ante la Cámara, fue notificada del inicio de este proceso de apremio, en el cual opuso la inhabilidad del título ejecutivo pues la deuda por él declarada no era aún exigible.

Concluyó que, de manera arbitraria, el *a quo* rechazó esta defensa, lo que le obliga a cancelar una deuda cuya procedencia aún se encuentra en discusión.

– III –

Es doctrina reconocida del Alto Tribunal que las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio,

susceptibles de recurso extraordinario, pues no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1724). Empero, considero que el remedio federal es formalmente admisible en esta causa pues V.E. ha señalado que tratándose de juicios de apremio, la vía extraordinaria procede, en forma excepcional, cuando resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues lo contrario importa privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 318:1151; 324:2009, entre otros).

Por otra parte, el pronunciamiento apelado ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, ya que no es apelable en las instancias ordinarias según la reforma introducida al art. 92 de la ley 11.683 por su similar 23.658.

– IV –

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

Desde esta perspectiva, observo que el *a quo* desconoció el efecto suspensivo de la apelación interpuesta por la ejecutada contra la sentencia del Tribunal Fiscal que había hecho lugar a la defensa de cosa juzgada, en contradicción a lo dispuesto por el art. 194 de la ley 11.683 (t.o. 1998), el cual claramente establece, como regla general, que aquella apelación “se concederá en ambos efectos”.

Por el contrario, el juzgador aplicó indebidamente la excepción a esta regla, limitada únicamente a aquel pronunciamiento del Tribunal Fiscal que “condene al pago de tributos e intereses, que se otorgará al solo efecto devolutivo”, supuesto ajeno al debatido en autos.

Por tal razón, en mi criterio, la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del

derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que correspondería atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 261:209; 262:144; 308:719 y sus citas, entre otros).

A mayor abundamiento, corresponde destacar que es doctrina de V.E. que el efecto suspensivo de la obligación tributaria mientras penden los procedimientos ante el Tribunal Fiscal tiene por objeto garantizar al contribuyente que la determinación del gravamen se ajusta a la ley, lo que quiere decir que, en el plano jurídico, ese efecto suspensivo opera siempre que concurra la circunstancia que lo funda, esto es, siempre que haya “determinación de oficio” (Fallos: 313:1420; 314:1714; 316:2142).

Pero, respecto de la deuda exigida en autos, no ha sido materia de debate la competencia en razón de la materia del Tribunal Fiscal de la Nación ni tampoco la naturaleza del acto administrativo llevado por la ejecutada ante sus estrados sino, únicamente, el efecto del recurso contemplado en el art. 192 de la ley 11.683, interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco Nacional.

En tales circunstancias, observo que no resultan aplicables al caso, en lo pertinente, las conclusiones que abonaron lo resuelto por la Corte al fallar en las causas “Firestone de Argentina S.A.I.C.”, “Fisco Nacional (D.G.I.) c/ Maderas Industrializadas Delta S.A.C.I.F. e I.” y “Crisolmet S.A.I.C. s/apelación”, registradas en Fallos: 313:1420; 314:1714; 316:2142, respectivamente.

Por último, creo importante señalar que la solución que propicio conserva independencia respecto de lo que pueda decidir finalmente la Cámara competente. En efecto, cualquiera sea su resultado, la ejecución ha sido mal iniciada, sin que una posterior ratificación de la sentencia del Tribunal Fiscal pueda otorgarle exigibilidad de manera retroactiva a una deuda que carecía de ella al momento de librarse su correspondiente boleta, situación que estimo importante dejar en claro desde ahora pues afecta, de manera directa, el momento de inicio del cálculo de los intereses punitivos a la luz de lo dispuesto por el art. 52 de la ley 11.683.

– V –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 68/72 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y ordenar, por quien

corresponda, que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 11 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ González, Alfredo Oscar s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul rechazó las excepciones de inhabilidad de título, litis pendencia e inexistencia de deuda, así como el planteo de inconstitucionalidad opuesto por la demandada y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución promovida por el organismo recaudador, por la suma de \$ 1.069.308,85, que surge de los certificados obrantes a fs. 2/8, más intereses y las costas del juicio.

2º) Que contra tal sentencia la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 75/91 que, tras ser contestado por la actora, fue concedido mediante el auto de fs. 99/99 vta.

3º) Que a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por esta Corte a fs. 109 fue agregada en autos copia certificada de la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que revocó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación que había declarado la improcedencia del recurso deducido ante ese organismo jurisdiccional por el aquí demandado contra el acto por el cual la AFIP determinó el impuesto y los accesorios que se pretenden ejecutar en las presentes actuaciones, por considerar que había sido interpuesto en forma extemporánea (conf. 116/117). Para así decidir, la cámara juzgó que resultaba aplicable a tal fin la ampliación del plazo prevista por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que, en consecuencia, correspondía tener por presentado en término el aludido recurso. Por lo tanto, dispuso devolver las actuaciones al Tribunal Fiscal para que se expidiera sobre

las restantes cuestiones planteadas. En el oficio de fs. 118 se informa que el aludido pronunciamiento de la alzada se encuentra firme.

4º) Que en tales condiciones, cabe concluir que el efecto suspensivo asignado a los recursos deducidos ante el Tribunal Fiscal por el art. 167 de la ley 11.683 (t.o. en 1998) impedía a la AFIP promover la presente ejecución.

5º) Que al ser ello así, y como adecuadamente lo puntualiza la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio, susceptibles de recurso extraordinario, pues no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, la Corte ha hecho excepción a tal principio en supuestos en los que –como ocurre en el *sub examine*– resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues lo contrario importaría privilegiar un exceso de rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 318:1151; 324:2009, entre otros).

6º) Que, por lo demás, el pronunciamiento apelado ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, ya que no es apelable en las instancias ordinarias según la reforma introducida en el art. 92 de la ley 11.683 por la ley 23.658.

Por ello, y lo concordemente dictaminado, en lo pertinente, por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y vuelvan los autos 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.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alfredo Oscar González**, con el patrocinio de la Dra. **Sandra Gallasso**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva)**, representado por la Dra. **María Claudia Gazzolo**, con el patrocinio de la Dra. **María Alba Ramos**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul**.

COMPAÑIA DE CIRCUITOS CERRADOS c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE
INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

SOLVE ET REPETE.

Si la tacha de inconstitucionalidad del art. 81, tercer párrafo, de la ley 11.683 (t.o. 1998) en cuanto establece el principio *solve et repete* deriva de la propia conducta discrecional de la actora, que optó por el recurso de reconsideración previsto en el inc. a), del art. 76 renunciando a la posibilidad de recurrir lo resuelto por el organismo recaudador sin necesidad de afrontar el pago previo del tributo, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual la garantía de la defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) no ampara la negligencia de las partes, pues quien ha tenido oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 370/373 de los autos principales (a cuya foliatura me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, al confirmar la decisión de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda contenciosa iniciada por Compañía de Circuitos Cerrados S.A. contra la resolución 156/99 del Jefe de la Región Tucumán de la Administración Federal de Ingresos Públicos, revocándola.

Mediante ese acto administrativo el Fisco le había determinado de oficio el impuesto al valor agregado (IVA) de los períodos 7/92 a 2/94 y 12/95 a 11/96, por entender que, aunque la prestación del servicio de televisión por cable estaba exenta, se hallaban gravadas las diferencias entre el abono normal y el importe cobrado por la actora en los restantes vencimientos de las facturas por sus servicios, ya que –bajo la óptica fiscal– se trataba de intereses provenientes de una financiación, de conformidad con lo dispuesto por los decretos 879/92 y 2.633/92, ratificados por la ley 24.447.

El *a quo* consideró, de forma liminar, que cabía tener por habilitada la instancia judicial. Para ello, declaró la inconstitucionalidad

del art. 81, tercer párrafo, de la ley 11.683 (t.o. en 1998) pues –en su criterio– consagra de forma indirecta la regla del *solve et repete*, al contemplar únicamente la posibilidad de cuestionar el tributo mediante un juicio de repetición, supeditando el reconocimiento del derecho del contribuyente a su previo pago, contradiciendo expresas garantías constitucionales (arts. 14, 17, 18 y 28 de la Carta Magna).

Sobre el fondo del asunto, expresó que durante los períodos por los que se determinó el tributo de la actora, su actividad estaba eximida, situación que se mantuvo hasta el dictado de la ley 25.063. Sin embargo, con respecto a las prestaciones financieras, recordó que el decreto 879/92, al modificar el –entonces– pto. 17, inc. j, del art. 6° de la ley del IVA, eliminó la exención genérica sobre “las colocaciones y prestaciones financieras”, para pasar a gravarlas en general, con excepción de los supuestos puntuales de este tipo de operaciones que continuaron exentas. Además, el decreto 2.633/92 incorporó el art. 5° ter al reglamento de la ley del impuesto, estableciendo que aun los intereses originados en la financiación o el pago diferido del precio de operaciones exentas se hallaban alcanzados por el gravamen. Subrayó que ambos decretos fueron ratificados por la ley 24.447.

Adujo que, de las constancias de autos y de las pruebas realizadas, se desprende que las diferencias existentes en los precios de los abonos liquidados según la fecha de su pago no revisten naturaleza de “intereses”, ni siquiera de manera implícita. Añadió que está demostrado que el abono se paga por mes adelantado y que, de conformidad con el art. 5°, inc. d) de la ley del impuesto, el hecho imponible de que se trata se perfecciona en cuanto se verifique una de estas dos circunstancias: el devengamiento del pago o su percepción. Por este motivo –concluyó– no pueden generarse intereses por un plazo que no ha vencido.

A mayor abundamiento, puntualizó que, por una parte, aun cuando se reconociera la naturaleza de intereses implícitos, tal como lo postula el Fisco Nacional, las normas reglamentarias en que apoya su pretensión sólo gravan los expresos; y, por otra, que los intereses son un accesorio de la actividad principal, y si ésta se hallaba exenta, también lo están sus accesorios, salvo excepción legal.

Por último, y dada la forma en que resolvió el asunto, estimó que devenía improcedente estudiar la validez constitucional de los decretos 879/92 y 2.633/92.

– II –

Disconforme con lo resuelto, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario que obra a fs. 378/392, que al ser denegado por el *a quo* a fs. 422 dio origen a la presente queja.

Arguyó que la sentencia recurrida es definitiva y que el tema debatido excede el interés individual de las partes, al afectar la percepción normal de la renta pública, y que la decisión está teñida de arbitrariedad al no ser una derivación razonada del derecho vigente.

En primer término, se agravia porque, al tener por habilitada la instancia judicial, el actor ha podido discutir la procedencia del tributo sin haber realizado el ingreso previo, tal como lo exige la ley 11.683, en resguardo de los intereses recaudatorios del fisco. Todo ello, sin que la actora alegara, ni mucho menos demostrara, la imposibilidad de pago, situación que permitiría hacer excepción a la regla del *solve et repete*.

En segundo lugar, sobre el fondo, adujo que la sentencia resulta arbitraria, al apartarse de las constancias del expediente, y considerar que no son intereses sumas que indudablemente poseen tal naturaleza.

Agregó que si bien la operación principal de la actora estaba exenta, no lo estaban los intereses que percibía, en virtud de las modificaciones normativas introducidas por los decretos 879/92 y 2.633/92 –ambos de necesidad y urgencia–, los que, al momento de llevarse a cabo la verificación, habían sido ratificados por la ley 24.447.

– III –

El primer agravio de la quejosa finca en cuestionar la admisibilidad de la presente acción. Arguye –en síntesis– que la ley 11.683 no otorga vía alguna al contribuyente que ha optado por cuestionar el acto determinativo de oficio mediante el procedimiento de su art. 76, inc. a).

Sabido es que no resulta procedente el recurso extraordinario, si éste atañe al análisis de cuestiones procesales, aun cuando se debata en ellas la interpretación de leyes federales, como la de procedimiento tributario, ya que su solución se encuentra reservada a los jueces de grado, con exclusión de la vía extraordinaria (Fallos: 315:380; 325:1731,

entre muchos otros). Sin embargo, estimo que cabe hacer excepción a tal principio en este caso, pues la controversia suscitada a su respecto afecta el principio de supremacía constitucional, ya que se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 81, párrafo tercero, de la ley de rito fiscal (arg. Fallos: 321:3620 y 324:1224).

Como surge del relato, el Fisco Nacional considera –en prieto resumen– que el planteamiento sustantivo del contribuyente debió haberse discutido –previa cancelación de la deuda– en vía de repetición. Supletoriamente, alega que el actor no alegó ni acreditó la imposibilidad económica para así proceder, hecho que le autorizaría a eludir el requisito mencionado. A resultados de todo esto –concluye– se ve obstaculizada la recaudación fiscal.

Estimo que el razonamiento de la quejosa en este punto no puede compartirse.

Por una parte, puesto que no es cierto que el comportamiento de la actora, supuestamente avalado por la sentencia recurrida, impidiera el ingreso de las sumas debidas. Prueba irrefutable de ello es que la accionante solicitó el dictado de una medida cautelar para impedir que el Fisco iniciara la ejecución fiscal correspondiente al acto determinativo aquí discutido. Si bien la medida fue concedida por las instancias anteriores, debo recordar que fue revocada por el Tribunal –al compartir el criterio del dictamen este Ministerio Público– en su sentencia del 11 de octubre de 2005 (publicada en Fallos: 328:3638), circunstancia que le permitió a la AFIP iniciar el cobro compulsivo de la suma cuya procedencia se debate, sin perjuicio de lo que, en definitiva aquí se decida.

Pero además, tal como se expuso en el dictamen mencionado, el procedimiento de impugnación previsto en el art. 23, inc. a), de la ley 19.549 (aplicable al *sub lite* en virtud de lo dispuesto por el art. 116 de la ley de forma fiscal) no requiere de dicho pago como requisito de acceso a la instancia judicial.

De lo señalado se colige que la afectación que dijo sufrir la quejosa en sus facultades de recaudación no se desprenden de las normas procesales aplicables a la especie, porque ni consagran la regla del *solve et repete*, ni le impiden proceder por la vía de los arts. 92 y cc. de la ley 11.683 una vez vencido el plazo otorgado al contribuyente para el pago voluntario.

Sin embargo, arribados a este punto, también queda a la luz que, contrariamente al mecanismo articulado por el *a quo*, no resultaba necesario declarar la inconstitucionalidad del párrafo tercero del art. 81 de la ley 11.683, toda vez que el contribuyente pudo acceder a la revisión del acto, sin efectuar el previo pago del gravamen, tal como dejó expuesto párrafos más atrás, sin que la salvaguarda de su derecho de defensa en juicio requiriese de la remoción de obstáculo alguno mediante la declaración de inconstitucionalidad dispuesta.

Tiene dicho el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, acto de suma gravedad institucional, es la última *ratio* del ordenamiento jurídico y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 319:3184; 323:842 y 919, entre muchos otros), a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino es a costa de remover el obstáculo que presentan normas de inferior jerarquía (Fallos: 324:4404).

Por tal motivo, propicio que, en este punto, la sentencia sea confirmada en cuanto a la admisibilidad de la acción, mas por los fundamentos aquí expuestos.

– IV –

En lo atinente al fondo del debate, la aplicación de las normas de la ley del IVA vigentes en el momento en que se prestaron los servicios –ley que es de indiscutible naturaleza federal–, ha de realizarse previo estudio de las circunstancias contractuales en que fue prestado el servicio, del cual se discute solamente un aspecto de su retribución.

La quejosa, en efecto, finca su argumentación en que el *a quo* desconoció la naturaleza jurídica de “intereses” a las diferencias existentes en los precios cobrados por la actora a sus clientes en los posteriores vencimientos, con relación al abono normal.

Considero que lo relativo a desentrañar si tales diferencias constituyen o no intereses y, en su caso, cuál es su naturaleza, involucra el examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia que es 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 (Fallos: 314:1875; 315:449).

Debo expresar, paralelamente, que no aprecio que haya habido arbitrariedad en la apreciación de las circunstancias ni en la valoración de las probanzas del *sub judice*, por lo que no se configura, a mi modo de ver, un supuesto que permita hacer excepción a la regla indicada.

Por lo tanto, estimo que el recurso federal fue bien denegado a su respecto.

– V –

Por lo expuesto, opino que debe declararse parcialmente admisible el presente recurso de hecho, de conformidad con lo expresado en el punto III del presente dictamen, y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 15 de junio de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Compañía de Circuitos Cerrados c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los antecedentes y circunstancias de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitir en este aspecto por razones de brevedad. Asimismo, el Tribunal comparte lo expresado en tal dictamen respecto de la procedencia formal del recurso extraordinario cuya denegación por el *a quo* dio origen a la queja en examen.

2º) Que sin perjuicio de la aludida remisión, cabe puntualizar que la resolución 156/99 del jefe de la Región Tucumán de la Administración Federal de Ingresos Públicos –cuya copia obra a fs. 2/15 de los autos

principales y respecto de la cual la actora promovió la demanda que dio origen a estos autos— desestimó los recursos de reconsideración que Compañía de Circuitos Cerrados S.A. había interpuesto —en los términos del art. 76, inc. a, de la ley 11.683— contra las resoluciones del organismo recaudador que habían determinado su obligación en concepto del impuesto al valor agregado por los períodos comprendidos entre julio de 1992 y febrero de 1994, y diciembre de 1995 y noviembre de 1996, liquidado intereses resarcitorios, y aplicado multa.

3º) Que en primer lugar corresponde examinar los agravios del Fisco Nacional relativos a la improcedencia de la demanda contencioso administrativa promovida contra el acto precedentemente reseñado. Al respecto cabe recordar que el *a quo*, a fin de admitir esa acción, declaró la inconstitucionalidad del art. 81, tercer párrafo de la ley 11.683 (t.o. en 1998).

4º) Que en orden a ello es útil señalar que la mencionada ley establece que los actos que impongan sanciones o determinen tributos son susceptibles de recurso de reconsideración para ante el funcionario superior del organismo recaudador o bien del recurso de apelación para ante el Tribunal Fiscal de la Nación (art. 76, incs. a y b). En el caso de autos el contribuyente optó por la primera de tales vías, lo cual obsta a que luego pueda acudir al mencionado tribunal ya que los referidos medios impugnatorios son excluyentes entre sí.

5º) Que con arreglo al régimen de acciones y recursos establecido por la ley 11.683, el acto determinativo del impuesto —que no haya sido objeto de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación y desestimado, en su caso, el recurso de reconsideración a que se hizo referencia— sólo puede ser impugnado mediante la acción o demanda de repetición contemplada por el art. 81 de esa ley, la que, naturalmente, presupone el previo pago del tributo. El *a quo*, como se señaló, juzgó inconstitucional esa norma en tanto establece el principio *solve et repete*.

6º) Que en el sistema de la ley 11.683, el ámbito de aplicación de ese principio se encuentra notoriamente acotado por la presencia del Tribunal Fiscal de la Nación.

En efecto, el art. 159 de esa ley dispone que el Tribunal Fiscal de la Nación será competente para entender en los recursos de apelación contra las resoluciones de la AFIP que determinen tributos y sus ac-

cesorios. A su vez, el art. 167 establece el efecto suspensivo del recurso ante ese tribunal, al señalar que “la interposición del recurso no suspenderá la intimación de pago respectiva, que deberá cumplirse en la forma establecida por la ley, salvo por la parte apelada”.

El fundamento del criterio plasmado en esa norma surge de la exposición de motivos efectuada por la comisión redactora del proyecto de la ley 15.265 –que creó el Tribunal Fiscal de la Nación– en cuanto señaló que dicho tribunal intervendrá “...en los supuestos de determinación de gravámenes, en que los contribuyentes pretendan llevar a cabo una discusión completa del caso en forma previa al pago. Por lo tanto, la obligación fiscal queda suspendida mientras pendan los procedimientos ante el tribunal...” Allí se agregó asimismo que “la comisión ha estimado que la suspensión del pago del impuesto en virtud de la apelación promovida por el contribuyente ante el Tribunal Fiscal, es una de las garantías más importantes a conceder a favor de este último, de modo de asegurarle que la determinación del gravamen se ajusta a la ley tributaria” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, 1959, Tº 8, pág. 6338).

Si bien la aludida suspensión cesa tras el dictado de la sentencia del Tribunal Fiscal que condena al pago de tributos e intereses, quedando habilitado el organismo recaudador a emitir boleta de deuda e iniciar ejecución fiscal (confr. art. 194 de la ley 11.683), cabe poner de relieve que la realización de ese pago no constituye un requisito para la admisibilidad del recurso ante la cámara –contra las sentencias de aquel tribunal– que prevén los arts. 192 y concordantes de esa ley.

7º) Que en el caso de autos –como se señaló– la actora, en lugar de impugnar la determinación de impuestos por la vía recursiva reseñada precedentemente, optó por hacerlo mediante un recurso de reconsideración ante el propio organismo recaudador. Al proceder de ese modo, no podía ignorar que si ese planteo era desestimado, el único medio que la ley de procedimiento tributario contemplaba para cuestionar lo resuelto por la AFIP era la demanda de repetición, prevista por el art. 81 de esa ley.

8º) Que en las indicadas circunstancias se extrae, como primera conclusión, que la tacha de inconstitucionalidad de esa norma, en cuanto establece el principio *solve et repete* deriva de la propia conducta discrecional de la actora, en tanto, el mismo ordenamiento legal ponía en sus manos otro medio de impugnación que no requería el previo

pago del gravamen. De tal manera, al haber optado por el recurso de reconsideración previsto en el inc. a del art. 76, renunció a la posibilidad de recurrir lo resuelto por el organismo recaudador sin necesidad de afrontar el pago previo del tributo. Al ser ello así, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual la garantía de la defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) no ampara la negligencia de las partes, pues quien ha tenido oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (Fallos: 287:145; 290:99 y 306:195, entre otros).

9º) Que sin perjuicio de ello, cabe señalar que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido, en principio, la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial, a la par que reconoció excepciones que contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 215:225; 247:181; 261:101; 285:302; 287:473; 288:287; 295:314, entre otros). En el caso “Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A. s/ impugnación” (Fallos: 312:2490) se estableció que el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos –a la que el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional– es equivalente, en relación con el principio *solve et repete*, al fijado por la jurisprudencia anteriormente citada, con fundamento en el derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 322:1284).

En el caso de autos, la actora no acreditó que su situación pudiese tener cabida en los supuestos de excepción precedentemente aludidos por lo que, con abstracción de lo expresado en el considerando anterior, el reparo constitucional formulado por la accionante tampoco resultaría admisible a la luz de tal jurisprudencia.

10) Que por último cabe señalar que el Tribunal no comparte el criterio de la señora Procuradora Fiscal en el sentido de que en el caso resultaría de aplicación el procedimiento de impugnación previsto en el art. 23, inc. a, de la ley 19.549, que no requiere del previo pago como requisito de acceso a la instancia judicial. En efecto, con relación a las determinaciones de impuestos y sus accesorios la ley 11.683 contiene una regulación específica de los medios recursivos pertinentes, lo que excluye la aplicación a su respecto de la legislación que regula

los procedimientos Administrativos, pues ella está contemplada con carácter supletorio para las situaciones no previstas en el título I de la ley 11.683 (confr. art. 116). Ello es así, máxime, al no haberse acreditado la concurrencia de un supuesto de excepción con arreglo a la jurisprudencia citada en el considerando 9°.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en los términos que resultan de la presente. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1, agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito obrante a fs. 1. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. Graciela Inés Sosa**, con el patrocinio del **Dr. Alvaro Ramasco Padilla**.

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

Intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Tucumán**.

FAUSTINO BENITO GONZALEZ c/ LOTERIA NACIONAL
SOCIEDAD DEL ESTADO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

Cabe rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta respecto del actor, pues no ha cumplido con la carga procesal de acreditar el monto del agravio al momento de su interposición, en los términos exigidos por la normativa aplicable, requisito esencial a los fines de su admisibilidad.

CESANTIA.

Cabe hacer lugar al planteo de la demandada respecto a que la orden emitida por el *a quo* de devolver las actuaciones al magistrado de primera instancia a fin de tratar el planteo del actor referido al pago de los salarios caídos –luego de declarar la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta–, implicó desvirtuar el alcance de la sentencia de cámara que hizo lugar a la excepción de caducidad del derecho y prescripción de la acción en relación al reclamo de indemnización de daños y perjuicios, pues al decidir de ese modo el magistrado se apartó del verdadero sentido que correspondía atribuir a dicho pronunciamiento, menoscabando las garantías constitucionales invocadas por la demandada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Los agravios vertidos por la demandada en su recurso extraordinario, cuestionando la orden emitida por el *a quo* de devolver las actuaciones al magistrado de primera instancia a fin de tratar el planteo del actor por el pago de los salarios caídos– luego de que se declarara la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta, son inadmisibles (art. 280 del C.P.C.N.) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 217/220 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, dispuso

devolver las actuaciones a fin de que el magistrado se pronuncie fundadamente acerca de los principios legales y constitucionales en juego (arts. 40 y 42 de la ley 22.140, arts. 4° de la ley 25.164, 3° del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional).

Para decidir de ese modo, el tribunal efectuó una síntesis de lo ocurrido en la causa principal —en la que se declaró la nulidad de la resolución del ex interventor de Lotería Nacional S.E. que dispuso la cesantía del actor— y en el incidente de ejecución promovido con el objeto de percibir los haberes devengados durante el lapso que medió entre la cesantía y su reincorporación. Asimismo, señaló que desde que se impuso la sanción administrativa (1989) hasta la decisión judicial recaída en los autos principales (2003) se sancionó la ley 25.164, que dispuso la derogación de la ley 22.140 y sus modificatorias. No obstante ello, destacó que la condición que prevé el art. 4° de la ley 25.164 para que comience su vigencia no se encuentra cumplida en el caso, pues no existe constancia alguna que “acredite que el personal de Lotería Nacional haya dictado un nuevo ordenamiento para reglamentar sus relaciones o que haya celebrado un nuevo convenio colectivo de trabajo con posterioridad a la sanción de la ley 25.164”. En virtud de ello, entendió que la decisión del 7 de octubre de 2003 de acordar las consecuencias del art. 42 de la ley 22.140 al caso de autos se ajusta a las previsiones normativas citadas.

Por otro lado, añadió que aun cuando ello pudiera ser modificado por un específico régimen normativo posterior, debe ponderarse lo dispuesto por el art. 3° del Código Civil acerca de la retroactividad de las leyes, y que no existe en la ley 25.164 ninguna referencia a su aplicación a las situaciones originadas bajo el impero del régimen anterior.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 242/247 que, denegado a fs. 258/261, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, sostiene que la sentencia apelada viola derechos y garantías constitucionales y que es arbitraria en tanto se funda en una norma que fue derogada (ley 22.140). Al respecto, expresa que no es cierto que la ley 25.164 haya sido dictada como una regulación programática ni que se haya supeditado su operatividad según lo prescripto por el art. 4°, pues su capítulo VIII prevé expresamente

un nuevo procedimiento que regula el recurso directo ante la justicia frente a actos administrativos expulsivos y, de este modo, reemplaza al capítulo VII de la ley 22.140.

Por otra parte, aduce que aun si se entendiera que es aplicable la ley citada en último término, las consecuencias que contempla su art. 42 están previstas para casos distintos al de autos, donde el actor optó por impugnar el acto administrativo mediante el procedimiento ordinario y no por el recurso directo que regulan los arts. 40 y 41 de la ley 22.140. Añade que el pago de salarios caídos sólo puede ser reconocido válidamente cuando la ley así lo habilita expresamente en situaciones de excepción, tal como establece antigua doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, se agravia porque entiende que la sentencia cuya ejecución ahora se pretende –dictada el 7 de octubre de 2003– no reúne la mayoría necesaria porque uno de los camaristas, al emitir su voto en otro pronunciamiento, aclaró el sentido que correspondía asignar a aquella sentencia señalando, asimismo, que ya había sido cumplida en su totalidad con la reincorporación del actor.

– III –

Ante todo, corresponde señalar que V.E. tiene dicho que, si bien las decisiones recaídas en procesos de ejecución de sentencias, en principio, no revisten el carácter definitivo que exige el art. 14 de la ley 48 como requisito de procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a esa regla cuando lo resuelto importe un apartamiento palmario de los términos del fallo final de la causa (Fallos: 308:122; 316:3134, entre otros), o cuando ocasiona al apelante un agravio de imposible reparación ulterior, supuestos que, a mi entender, se encuentran configurados en el *sub lite* por las razones que se expondrán a continuación.

De las constancias de la causa surge que el actor inició demanda contra Lotería Nacional S.E. a fin de obtener que se declare la nulidad de la resolución administrativa 2501/89 dictada por el entonces interventor, mediante la cual se dispuso su cesantía en el cargo que ocupaba en el casino de Mar del Plata (v. copia de la sentencia obrante a fs. 1/7). Al resolver la Cámara los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad absoluta e insanable del acto cuestionado (art. 17 de la ley 19.549) y lo revocó “con las

consecuencias establecidas en el art. 42 de la ley 22.140, aclarándose que la obligación de reincorporación se establece a condición de resultar posible, en atención a la transformación operada en la ex Lotería Nacional Sociedad del Estado” (v. copia obrante a fs. 8/15).

Con posterioridad, el actor promovió incidente de ejecución para obtener el cobro de los haberes devengados con sustento en la norma antes citada y, tras diversas circunstancias acaecidas durante su trámite, el magistrado de primera instancia rechazó “el presente proceso de ejecución de sentencia” (fs. 187/188), decisión que fue recurrida por el actor y dio origen al pronunciamiento que aquí se apela (fs. 217/220).

Habida cuenta de lo expuesto, pienso que las discrepancias suscitadas en torno a la derogación de la ley 22.140 a partir de la sanción de la ley 25.164 y a sus posibles consecuencias respecto del pago de los salarios caídos, carecen de virtualidad en el *sub lite*. Ello es así, pues el pronunciamiento que declaró la nulidad del acto de cesantía y que aquí se pretende ejecutar luego de haber adquirido firmeza, en su parte dispositiva expresamente se refirió a las consecuencias del art. 42 de la ley 22.140, aspecto que resulta de insusceptible tratamiento en esta instancia sin afectar el principio de cosa juzgada. Este precepto claramente prevé como resultado de una sentencia favorable al recurrente tanto la obligación de reincorporar al agente como el pago de “los haberes devengados desde el cese hasta el momento de su efectiva reincorporación”, lo que llevó al actor a iniciar el incidente de ejecución. Sin embargo, tal como señala el apelante, este doble orden de consecuencias sólo resulta operativo en la medida en que el agente cuestione el acto de cesantía por la vía del recurso directo previsto por el art. 40 del ordenamiento mencionado y no mediante un juicio ordinario como ocurre en el *sub lite* (v. contestación de agravios de fs. 198/201).

Al respecto cabe recordar que, según conocida y antigua doctrina de V.E., no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición legal expresa y específica en contrario (Fallos: 308:732; 313:473; 316:2922; 319:2507, entre muchos otros). Asimismo, el Tribunal añadió que una excepción a este principio se presenta cuando se hubiera optado por la vía del recurso especial que instituye la ley 22.140, en razón de que impone un trámite sumario y rápido y un lapso limitado para interponer el recurso, todo lo cual permite una solución definitiva en un tiempo breve (Fallos: 326:2347)

y concluyó que la deducción de un juicio ordinario no autoriza el pago indiscriminado de sueldos dejados de percibir desde la fecha de cese, sin perjuicio de que se invoquen y prueben los daños ocasionados por la cesantía ilegítima (Fallos: 313:473, entre otros).

En tales condiciones, pienso que al ordenar la devolución de las actuaciones a fin de que el magistrado de la instancia anterior se expida considerando las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, la Cámara no sólo desvirtuó el alcance con el que debe ejecutarse la sentencia del 7 de octubre de 2003, que juzgó en forma definitiva las cuestiones planteadas por las partes, apartándose del verdadero sentido que correspondía atribuirle, sino que, además, prescindió de la consideración de agravios planteados por el recurrente conducentes para la adecuada solución del litigio, con evidente menoscabo de garantías constitucionales y de la correcta fundamentación exigible a los fallos judiciales (Fallos: 319:736).

En atención al modo en que se resuelve, el tratamiento de los restantes argumentos esgrimidos por el apelante se ha tornado innecesario.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa González, Faustino Benito c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en el marco del incidente de ejecución de la sentencia que había recaído en los autos principales —en la cual, entre otras cuestiones, se había declarado la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta respecto del actor—, revocó la decisión de la anterior instancia por la que se rechazó proseguir el trámite de dicho incidente. De modo consecuente con lo así resuelto, la alzada ordenó la devolución de las actuaciones al juzgado de origen, a fin de que se dictara pronunciamiento fundado respecto de diversos planteos formulados por el actor, encaminados al cobro de salarios caídos por los períodos en que permaneció apartado del cargo. A tal efecto, se mandó valorar los principios que emanan de diversas disposiciones legales y constitucionales invocadas por el dependiente, en sustento de tales planteos. Contra lo así resuelto, la accionada dedujo dos recursos: el extraordinario federal, en los términos del art. 14 de la ley 48, y el ordinario previsto en el art. 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que el tribunal *a quo* resolvió denegar ambas apelaciones: la extraordinaria, por mayoría, a tenor del auto obrante a fs. 258/261 de los autos principales, reproducido a fs. 140/143 del expediente G.1055. XLIII principalmente por considerar que no mediaba un caso de arbitrariedad de sentencia; a su turno, la denegación de la apelación ordinaria se basó en que la misma no iba dirigida contra un pronunciamiento definitivo. Ello motivó los recursos de hecho bajo examen, identificados, respectivamente, como G.1055 y G.517, ambos del tomo XLIII.

3º) Que un ordenamiento eficaz de la causa aconseja, dada la preeminencia reconocida tradicionalmente al recurso ordinario de apelación ante el conocimiento más amplio que él presupone (Fallos: 151:157; 172:396; 200:378 y 495; 205:310; 206:401; 237:41 y 817; 312:1656, entre muchos otros) ocuparse, en primer lugar, del recurso de hecho deducido por denegación de la apelación ordinaria.

4º) Que, según conocida jurisprudencia del Tribunal, para la procedencia formal del recurso ordinario de apelación en tercera instancia en causas en que la Nación directa o indirectamente reviste el carácter de parte, resulta necesario demostrar que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal a la fecha de su interposición (Fallos: 246:303; 302:502; 310:2914, entre muchos otros). Aquel valor asciende a la suma de \$ 726.523,32, según lo dis-

puesto en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de esta Corte (publicada en Fallos: 314:989).

5º) Que, a tal efecto, se ha establecido reiteradamente que la expresión “sin sus accesorios” determina que los intereses devengados no pueden ser tenidos en consideración para establecer el monto disputado (confr. Fallos: 325:1032, y sus citas, entre otros), sin que exista razón alguna que determine que con respecto a los intereses generados a partir del 1º de abril de 1991 deba adoptarse un criterio distinto, pues el hecho de que desde entonces no corresponda la actualización monetaria no altera el carácter accesorio que revisten aquéllos (Fallos: 319:254 y su cita, entre muchos otros).

6º) Que, por lo tanto, el mencionado recurso resulta improcedente, toda vez que, según se indica en el escrito de su interposición, el monto actualizado del juicio sólo supera el límite legal a que se ha hecho referencia si –tal como surge del peritaje contable al que la parte se remite, mediante el cual se habían liquidado los salarios caídos que reclama el actor (fs. 6/8 vta.)– se le suman intereses devengados a partir del 1º de abril de 1991, adición que, como se señaló, no corresponde efectuar. Ello es así, además, conforme las pautas que se hacen explícitas en la misma presentación del informe pericial mencionado, según las cuales a la cifra correspondiente a cada remuneración mensual, actualizada según el índice que allí se indica, se adicionó un interés del 6% anual, y al resultado obtenido se agregó, a partir del 1º de abril de 1991, un interés a la tasa pasiva que, desde el 6 de enero de 2002, pasó a computarse según la tasa activa que se indica. Dicha acumulación fue efectuada hasta junio de 2004, tomando en cuenta la fecha de la reincorporación del actor. A la luz de las premisas indicadas, el monto total al que asciende la liquidación que se acompaña incluye una porción significativa de intereses, circunstancia que impide concluir que la sustancia económica del capital reclamado supere el mínimo legal. Por lo demás, la demandada tampoco ha cumplido con la discriminación de los accesorios respecto del capital puro, cuya precisión quedaba a su cargo.

7º) Que, en tales condiciones, la recurrente no ha cumplido con la carga procesal de acreditar el monto del agravio en oportunidad de interponer el recurso, en los términos exigidos por la normativa aplicable. Dicha falencia basta para suscitar la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida, por ausencia de uno de sus presu-

puestos esenciales de admisibilidad, correspondiendo por consiguiente desestimar el recurso de hecho deducido por la denegación de dicha vía recursiva.

8°) Que, en cuanto a los agravios vertidos en el recurso extraordinario, corresponde hacer lugar al planteo de la demandada respecto a que la orden emitida por el tribunal *a quo* de devolver las actuaciones al magistrado de primera instancia con miras a tratar el planteo del actor —referido al pago de los salarios caídos— implicó desvirtuar el alcance de la sentencia del 7 de octubre de 2003. En efecto, en este último pronunciamiento la cámara hizo lugar a la excepción de caducidad del derecho y prescripción de la acción en relación al reclamo de indemnización de daños y perjuicios. De aquí se sigue que al decidir como lo hizo el *a quo* incurrió en un apartamiento del verdadero sentido que correspondía atribuir al citado pronunciamiento, con el correlativo menoscabo de las garantías constitucionales invocadas por la demandada.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I) desestimar la queja G.517 y el recurso ordinario de apelación; II) hacer lugar a la queja G.1055, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la decisión apelada. Con costas del recurso extraordinario a la actora vencida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese al principal la queja admitida y archívese la restante con copia de la presente. Exímese a la recurrente de integrar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encontraba diferido a fs. 162 de la queja G.1055.XLIII. Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en el marco del incidente de ejecución de la sentencia que había recaído en los

autos principales –en la cual, entre otras cuestiones, se había declarado la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta respecto del actor–, revocó la decisión de la anterior instancia por la que se rechazó proseguir el trámite de dicho incidente. De modo consecuente con lo así resuelto, la alzada ordenó la devolución de las actuaciones al juzgado de origen, a fin de que se dictara pronunciamiento fundado respecto de diversos planteos formulados por el actor, encaminados al cobro de salarios caídos por los períodos en que permaneció apartado del cargo. A tal efecto, se mandó valorar los principios que emanan de diversas disposiciones legales y constitucionales invocadas por el dependiente, en sustento de tales planteos. Contra lo así resuelto, la accionada dedujo dos recursos: el extraordinario federal, en los términos del art. 14 de la ley 48, y el ordinario previsto en el art. 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 24, inc. 6° del decreto-ley 1285/58.

2°) Que el tribunal *a quo* resolvió denegar ambas apelaciones: la extraordinaria, por mayoría, a tenor del auto obrante a fs. 258/261 de los autos principales, reproducido a fs. 140/143 del expediente G.1055. XLIII, principalmente por considerar que no mediaba un caso de arbitrariedad de sentencia; a su turno, la denegación de la apelación ordinaria se basó en que la misma no iba dirigida contra un pronunciamiento definitivo. Ello motivó los recursos de hecho bajo examen, identificados, respectivamente, como G.1055 y G.517, ambos del tomo XLIII.

3°) Que un ordenamiento eficaz de la causa aconseja, dada la preeminencia reconocida tradicionalmente al recurso ordinario de apelación ante el conocimiento más amplio que él presupone (Fallos: 151:157; 172:396; 200:378 y 495; 205:310; 206:401; 237:41 y 817; 312:1656, entre muchos otros) ocuparse, en primer lugar, del recurso de hecho deducido por denegación de la apelación ordinaria.

4°) Que, según conocida jurisprudencia del Tribunal, para la procedencia formal del recurso ordinario de apelación en tercera instancia en causas en que la Nación directa o indirectamente reviste el carácter de parte, resulta necesario demostrar que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal a la fecha de su interposición (Fallos: 246:303; 302:502; 310:2914, entre muchos otros). Aquel valor asciende a la suma de \$ 726.523,32, según lo dispuesto en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de esta Corte (publicada en Fallos: 314:989).

5°) Que, a tal efecto, se ha establecido reiteradamente que la expresión “sin sus accesorios” determina que los intereses devengados no pueden ser tenidos en consideración para establecer el monto disputado (confr. Fallos: 325:1032, y sus citas, entre otros), sin que exista razón alguna que determine que con respecto a los intereses generados a partir del 1° de abril de 1991 deba adoptarse un criterio distinto, pues el hecho de que desde entonces no corresponda la actualización monetaria no altera el carácter accesorio que revisten aquéllos (Fallos: 319:254 y su cita, entre muchos otros).

6°) Que, por lo tanto, el mencionado recurso resulta improcedente, toda vez que, según se indica en el escrito de su interposición, el monto actualizado del juicio sólo supera el límite legal a que se ha hecho referencia si –tal como surge del peritaje contable al que la parte se remite, mediante el cual se habían liquidado los salarios caídos que reclama el actor (fs. 6/8 vta.)– se le suman intereses devengados a partir del 1° de abril de 1991, adición que, como se señaló, no corresponde efectuar. Ello es así, además, conforme las pautas que se hacen explícitas en la misma presentación del informe pericial mencionado, según las cuales a la cifra correspondiente a cada remuneración mensual, actualizada según el índice que allí se indica, se adicionó un interés del 6% anual, y al resultado obtenido se agregó, a partir del 1° de abril de 1991, un interés a la tasa pasiva que, desde el 6 de enero de 2002, pasó a computarse según la tasa activa que se indica. Dicha acumulación fue efectuada hasta junio de 2004, tomando en cuenta la fecha de la reincorporación del actor. A la luz de las premisas indicadas, el monto total al que asciende la liquidación que se acompaña incluye una porción significativa de intereses, circunstancia que impide concluir que la sustancia económica del capital reclamado supere el mínimo legal. Por lo demás, la demandada tampoco ha cumplido con la discriminación de los accesorios respecto del capital puro, cuya precisión quedaba a su cargo.

7°) Que, en tales condiciones, la recurrente no ha cumplido con la carga procesal de acreditar el monto del agravio en oportunidad de interponer el recurso, en los términos exigidos por la normativa aplicable. Dicha falencia basta para suscitar la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida, por ausencia de uno de sus presupuestos esenciales de admisibilidad, correspondiendo por consiguiente desestimar el recurso de hecho deducido por la denegación de dicha vía recursiva.

8°) Que, por otra parte, los agravios vertidos en el recurso extraordinario, resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las quejas. Intímase al recurrente en la queja G.1055 para que, en el ejercicio financiero que corresponda haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas respecto del pago del depósito; devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívense las quejas.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos de hecho deducidos por **la Lotería Nacional Sociedad del Estado, demandada en autos**, representada por los Dres. **Jorge Alberto Ruiz y Félix Vicente Lonigro**.

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

JUAN JOSE GALEANO

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

Corresponde desestimar la queja si los agravios no logran demostrar la irrazonabilidad de las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento acerca de la forma en que se incorporaría al proceso la prueba vinculada con el expediente por el que tramitó la investigación del atentado contra la A.M.I.A., ni se acreditó el perjuicio concreto que le produjo al magistrado o a su defensa la alegada brevedad en los términos y tampoco se pueden admitir las quejas por supuestos defectos en la prueba testimonial y corresponde concluir que no sólo existió actividad defensiva, sino que incluso ésta fue parcialmente exitosa, si se tiene en cuenta que veinticuatro de los veintisiete cargos que integraron la acusación fueron rechazados y, entre los que prosperaron, únicamente dos fueron acogidos en forma unánime por el Jurado, mientras que el tercero fue admitido por la mayoría de sus miembros.

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

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

Corresponde desestimar la queja si, contrariamente a lo que sostiene la defensa, durante el desarrollo del proceso de enjuiciamiento, los miembros del Jurado

tuvieron un conocimiento pleno de la causa judicial y de la actuación que en ella tuvo el magistrado enjuiciado, así como pudieron formar su juicio sobre los hechos imputados, a tal punto que desestimaron la mayoría de los cargos por los que fue acusado, por lo que las críticas no puede superar el riguroso criterio de revisión que se exige en la materia, porque el recurrente en ningún caso acredita de modo palmario e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, ni demuestra que la reparación del supuesto perjuicio sea conducente para variar la suerte del proceso.

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

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

Si bien se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial, que se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias, la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional y, si a partir del examen de los elementos de juicio, concluyeron que las conductas juzgadas eran impropias de un juez de la Nación, se trata de una decisión de mérito sobre la actuación del recurrente como magistrado, que no puede ser controlada en la instancia extraordinaria, y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió (Votos de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay y del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 4330/4513 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación removió al doctor Juan José Galeano del cargo de juez federal, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño.

Por decisión unánime de sus integrantes, el Jurado rechazó las nulidades articuladas por la defensa y resolvió la destitución del magistrado al encontrarlo responsable de los cargos A): “pago ilegítimo efectuado a un imputado de la causa –Carlos Alberto Telleldín– con el fin de acordar una declaración indagatoria para involucrar a personal de la Policía Bonaerense” y D): “entrevistas informales entre Juan

José Galeano y Carlos Alberto Telleldín. Filmación subrepticia sin constancia en el expediente ni notificación al sujeto en clara violación al ordenamiento vigente”.

Asimismo, por mayoría, se pronunció en el mismo sentido respecto del cargo C.3: “entrevistas del representante y abogada de D.A.I.A. con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García”.

Respecto del planteo de nulidad contra la resolución del 22 de junio de 2005 –por la que, si bien se hizo lugar al pedido de postergar la declaración del doctor Galeano, se dispuso que ésta tendría lugar al día siguiente, a las ocho, con una extensión de dos horas–, todos los miembros del Jurado lo desestimaron, con base en que aquella decisión interpretó a favor del acusado la suspensión del momento procesal señalado para el acto y le otorgó la posibilidad de declarar al día siguiente, aunque estableció un límite horario con el exclusivo objeto de evitar la alteración del propio cronograma para el desarrollo del proceso consentido por las partes. Así, entendieron que no se fijó un plazo perentorio sino ordenatorio, de acuerdo a sus facultades y a los principios que rigen el juicio oral. En ese contexto –sostuvieron–, en razón de la naturaleza de este enjuiciamiento y del plazo previsto por el art. 115 de la Constitución Nacional, el Jurado debe establecer durante el curso del proceso una serie de razonables límites temporales que provienen del propio sistema constitucional y cuyos principios subordinan claramente el resto de los principios procesales aplicables a este supuesto. Asimismo, destacaron que la defensa no utilizó ninguna de las variantes procesales que se le presentaban ante aquella decisión y sólo se limitó a impugnarla. Tampoco ejerció otros derechos que le asistían y que no se le habían negado, tales como la posibilidad de comenzar a declarar el mismo día y continuar en las dos horas establecidas de la jornada siguiente. Por el contrario –continuaron–, para el juez acusado fue suficiente una hora y quince minutos para efectuar su declaración, con lo que renunció no sólo al tiempo restante sino también a la posibilidad de solicitar una ampliación del plazo.

Con relación al planteo de nulidad contra el cargo “A” de la acusación –que, cabe recordar, prosperó por unanimidad–, planteada en el descargo sobre la base de haber tomado conocimiento de la existencia del decreto secreto 2025/94, que autorizaría al Poder Ejecutivo Nacional a efectuar pagos de dinero para informantes en el caso específico del

atentado de la AMIA, el Jurado entendió necesario aclarar dos puntos preliminares. El primero tendería a identificar el decreto secreto mencionado por el acusado y, en segundo lugar, si este decreto era conocido por él mismo y por la acusación al momento de los hechos por el que fue denunciado. Tras considerar acreditada la existencia del referido decreto y pese a la credibilidad que le otorgó a los testimonios rendidos en el debate, estimó que correspondía situarse en la hipótesis de que el magistrado y la acusación no tenían conocimiento oficial de la existencia del decreto secreto, hecho que –según dijo– no resultaría extraño por ser un documento de naturaleza de confidencialidad absoluta.

Con estos elementos de juicio analizó la nulidad articulada por el juez sobre la acusación y el cuestionamiento sobre el pago a Telleldín y señaló que aquél no podía alegar a su favor la ignorancia de la ley, menos aún la ignorancia sobre en qué consiste la ley. Con respecto al decreto mencionado, por su carácter secreto no puede ser conocido ni aplicado al caso ni forma parte de la legalidad penal con que el juez debe conducirse al momento de resolver los casos concretos de su conocimiento. Para él sólo regían la Constitución Nacional, las leyes aprobadas por el Congreso Nacional y sus reglamentaciones, todas normas de carácter general, dictadas con el sistema de publicidad previsto en las leyes y no podía aplicar un decreto secreto que no le estaba dirigido y que tenía asignada una exclusiva autoridad de aplicación. Asimismo, el Jurado explicó que la acusación no se sustentó en la disponibilidad legítima del dinero utilizado para el pago, sino en la modalidad utilizada para concretarlo –procedimiento que estimó reñido con la legalidad, por los fundamentos que se relatarán más adelante–. Por todo ello y porque no encontró agravios para el acusado, desestimó el planteo de nulidad sobre esta cuestión.

El Jurado de Enjuiciamiento también rechazó un planteo similar que la defensa formuló contra las declaraciones de los testigos Lifschitz, Calabró, Anzorreguy, Finnen, Brousson y Maiolo, con apoyo en que se les recibió juramento a pesar de que estaban convocados a prestar declaración indagatoria en otro expediente. En tal sentido, para descartar el argumento de la defensa –que se obliga a cada testigo a declarar contra sí mismo en causa propia y se perjudica a su asistido al otorgarles a los declarantes un bill de indemnidad que les permite decir cuanto quieran, porque saben que no serán alcanzados por el delito de falso testimonio–, ocho miembros del Jurado distinguieron dos situaciones: por un lado, la de aquellos testigos que se presentaron y

declararon libremente, no obstante las recomendaciones del tribunal y, por el otro, la de los testigos que no prestaron declaración amparándose en la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional. En ese orden de ideas, dijeron que los testigos fueron propuestos en un cronograma de prueba admitida y consentida por las partes y que la imputación en otra causa no modifica la condición de testigos en este proceso, pero como el Jurado no puede predecir los hechos acerca de los que responderán los testigos, al asegurarles la posibilidad de abstenerse de declarar en los casos en donde apreciaran que se auto-incriminarían, se cumple con la producción de la prueba ordenada de forma de no afectar otros derechos también en juego en el juicio político. Es que la garantía constitucional impide que se obligue a una persona a declarar contra sí misma pero no prohíbe que lo haga en su favor y con ello se distinguen los rasgos procesales de los sujetos intervinientes y se deja en claro que las causas donde son citados poseen naturalezas diferentes por ser una de tipo político y la otra criminal. Además, unir anticipadamente ambas cualidades (testigos y acusados) hace presumir una inadecuada promiscuidad de los procesos y de la utilidad y exigibilidad de las declaraciones, en orden a diferentes principios procesales, tanto de adquisición de la prueba como de las garantías constitucionales, de modo que atender a una sola de ellas puede afectar a la segunda o viceversa, lo que condujo al tribunal a establecer pautas para reglar estas manifestaciones a fin de no menoscabar el derecho de no declarar contra sí mismo, ni suprimir el otro, que es deponer sobre hechos que hayan sucedido en dominio de sus sentidos y que sean de interés para este proceso.

Los miembros del Jurado continuaron señalando que la ley adjetiva establece, a partir del sistema de valoración de la prueba imperante, que no existe ninguna causal que releve a una persona de prestar declaración testimonial en una causa distinta de aquella por la que se encuentra imputado. Tampoco puede exhibir alguna forma de conexidad a causa de la naturaleza diferente de un proceso penal y un juicio político y menos cuando en este último no existen cargos criminales contra el juez acusado. Entre las prohibiciones, inhabilidades e incapacidades que están taxativamente enumeradas en la ley de rito, no se incluye la deposición voluntaria de un testigo comprometido, cuando haya sido expresamente relevado de hacerlo en otro proceso ajeno al suyo.

Sobre tales bases, indicaron que, en cuanto a los testigos Anzorreguy, Finne, Brousson y Maiolo, que no prestaron declaración amparán-

dose en la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, la fórmula utilizada por el Jurado resulta acorde con los fundamentos que expuso y permitió que aquéllos declararan en este proceso y que se abstuviesen de responder a las preguntas que estimaron que podrían comprometerlos. De ese modo –dijeron–, el aporte que hicieron al tribunal no resulta de suma utilidad, ni a favor ni en contra del acusado y, en consecuencia, no ha causado ningún tipo de agravio a la defensa. En ese sentido, continuaron, el fundamento de la impugnación ha sido evitar el juramento de un testigo que se encuentra imputado en una causa en la que se investigan los mismos hechos por los que pesa un cargo sobre el juez acusado. La abstención de los declarantes de contestar respecto de esos mismos hechos determina que la condición hipotética necesaria para perfeccionar el marco impugnativo de la defensa no se ha producido y, por ello, la cuestión es abstracta.

Con respecto a los testigos Lifschitz y Calabro, que se presentaron y declararon libremente no obstante las recomendaciones del tribunal, precisaron que no fueron obligados a declarar contra sí mismos, por las aclaraciones que el Jurado les formuló respecto de los límites del juramento y que ningún derecho o interés legítimo fue vulnerado. Sus declaraciones fueron en este proceso, es decir en una causa ajena y no propia como sostiene la defensa, y aclararon que la recepción de las declaraciones de estos testigos tampoco causó un perjuicio concreto y actual a los derechos del magistrado acusado, porque aquéllas serían evaluadas al estudiar cada una de las imputaciones que se le efectúan al juez conjuntamente con el resto de la prueba obtenida a lo largo del proceso. En este sentido, destacaron que, según la doctrina que sentó el propio Jurado en otro precedente, las pruebas deben ser valoradas con un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección de los intereses públicos y que el principio de la sana crítica racional se expande aún más al tratarse de un juicio político seguido por un Jurado que no posee competencia criminal. En definitiva –señalaron–, la nulidad debe ser rechazada por basarse en la probabilidad de que el Jurado le acuerde a los dichos de una declaración testimonial el mismo valor de un testigo sin ninguna observación, absolutamente imparcial, despojado de la mínima sospecha. En el caso, esa valoración se debe efectuar en el marco de la clásica tríada jurisprudencial de convergencia, pluralidad y no contradicción.

El restante miembro del Jurado, por su parte, destacó que, pese a su posición personal en cuanto a que no corresponde recibirle jura-

mento al testigo imputado en causa penal, lo cierto es que en el caso concreto los testigos se abstuvieron de responder a las preguntas que estimaron que podían llegar a comprometerlos en razón de estar imputados en causas penales pendientes, por lo que no se ha causado agravio alguno a la defensa, en tanto que ningún aporte han hecho al tribunal, ni a favor ni en contra del acusado. En cuanto a los dos últimos testigos mencionados, la posición de este integrante del Jurado es esencialmente similar a la que expusieron los demás miembros (conf. fs. 4380vta./4382vta.).

En lo que respecta al tratamiento de la acusación contra el doctor Galeano –tal como se señaló–, el Jurado admitió en forma unánime los cargos identificados como A) y D), a los que consideró en forma conjunta en virtud de estar íntimamente vinculados. Así, tras describirlos, aquél juzgó que en el proceso se habían probado las siguientes circunstancias: a) que en el mes de junio de 1996, el doctor Juan José Galeano llevó a cabo gestiones ante el entonces Secretario de Inteligencia de Estado, doctor Hugo Anzorreguy, para conseguir que el organismo del cual era titular le suministrara cuatrocientos mil dólares estadounidenses para ser entregados a la esposa de Carlos Alberto Telleldín; b) que el magistrado convino con Telleldín que como contraprestación al pago, éste formularía una ampliación de su declaración indagatoria en la que expondría circunstancias relacionadas con el destino del vehículo utilizado en el atentado. Anteriormente mantuvo entrevistas informales en su despacho con el detenido Telleldín y también se reunieron con él –con la aquiescencia del magistrado– personas vinculadas con la Secretaría de Inteligencia de Estado, periodistas, abogados y representantes de las partes del proceso y c) que el pago se llevó a cabo en dos cuotas, la primera se entregó a la esposa de Telleldín, Ana María Boragni, el mismo día en que éste suscribía su nueva declaración indagatoria y la segunda se efectuó a la misma persona una vez que otras declararon como testigos en la causa y ratificaron la versión expuesta por aquél. Ambos desembolsos se concretaron con la intervención de agentes de la Secretaría de Inteligencia de Estado y con fondos reservados de ese organismo. Asimismo, consideraron que estaba probado que existieron pagos mensuales del orden de los cinco mil pesos que obedecieron a esa causa.

Así, luego de desarrollar en forma separada cada hecho, respetando el orden cronológico en que ocurrieron y distinguiendo las etapas de preparación, negociación, organización y ejecución del pago (v.

fs. 4384/4400vta.), el Jurado formuló su concepto final sobre la conducta del juez acusado y sostuvo que el hecho de que éste hubiera intervenido en la preparación, negociación, organización y ejecución de pagos a un imputado detenido a su disposición, con el propósito de lograr que aportara al expediente una ampliación de su declaración indagatoria con una nueva versión de los hechos, resulta una conducta de tal magnitud que se inscribía, sin hesitación, en la causal constitucional de mal desempeño prevista en el art. 53 de la Constitución Nacional.

Asimismo, estimó que la actividad del magistrado acusado se desarrolló fuera de todo cauce legítimo, lo que demuestra el desprecio por el resguardo de los intereses públicos confiados a su custodia y menoscaba el prestigio de una de las instituciones esenciales del sistema democrático, cual es el Poder Judicial de la Nación. A tales hechos los calificó como realmente graves e implican –a su entender– un serio desmedro de la idoneidad del enjuiciado para continuar en el cargo, en tanto evidencian en su conducta designios ajenos al recto ejercicio de la función jurisdiccional. A ello agregó que el juez incumplió los deberes éticos y legales que regulan su actuación, así como la obligación de actuar con imparcialidad, que constituye un atributo esencial de la función judicial para preservar sin alteraciones la confianza pública depositada por los ciudadanos en los jueces.

Con relación al cargo C.3) de la acusación, que fue admitido por la mayoría de los miembros del Jurado, el fallo consigna que, sobre la base de las pruebas colectadas en el proceso, éstos dieron por acreditada la base del reproche (entrevistas de abogados de la querrela con el imputado Huici y su abogado defensor, grabadas y filmadas en forma subrepticia), tanto porque el propio doctor Galeano así lo reconoció como por los dichos de los protagonistas de esos hechos –que declararon en este proceso– y por otras declaraciones testimoniales (v. fs. 4419/4427vta.).

A partir de ello, la mayoría de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento concluyeron en que la actividad del juez, en su calidad de instructor a cargo de la investigación del atentado de la A.M.I.A., no se ajustó a las formas que impone la ley ritual y que su irregular proceder violentó el derecho de defensa y del debido proceso legal de una persona imputada y detenida a su disposición. Además, señalaron que resulta de extrema gravedad que el juez, guardián de las garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso, autorizara a los letrados de la querrela a entrevistar al imputado Huici en la de-

pendencia policial donde estaba detenido y, a la vez, que lo filmaran de manera furtiva. Ello constituye –siempre de acuerdo con el criterio de estos miembros del Jurado– un acto absolutamente irregular y de gravedad institucional cuya responsabilidad recae directamente sobre el juez Galeano que autorizó y propició su ejecución.

– II –

Contra esta decisión, la defensa del doctor Galeano interpuso el recurso extraordinario de fs. 4549/4602, y ante su denegación se presenta directamente en queja ante la Corte Suprema.

Después de fundar la posibilidad de revisar judicialmente la decisión del Jurado de Enjuiciamiento y los alcances que cabe otorgarle al art. 115 de la Constitución Nacional, con cita de diversos pronunciamientos de la Corte –en especial del precedente de Fallos: 326:4816–, sostiene, en sustancial síntesis, los siguientes agravios:

1. Violación del debido proceso legal y grave cercenamiento del derecho de defensa en juicio

Las críticas concretas que la defensa desarrolla bajo este acápite son las siguientes: a) desde el inicio del proceso político se vio limitada de contar con las medidas probatorias de descargo que resultaban imprescindibles para que los miembros del Jurado tuvieran un conocimiento integral de la actividad del magistrado y semejante déficit de información se produjo, entre otras cosas, porque el tribunal se negó a incorporar como prueba el expediente N° 1156, o sus copias certificadas (por el que tramitó la investigación del atentado a la A.M.I.A.) y solo permitió que se extrajeran fotocopias que los interesados [en el proceso de enjuiciamiento] consideraran útiles, relacionadas de modo directo con los hechos materia de acusación y los argumentos articulados. En tal sentido, dice que es inexplicable la negativa a analizar en profundidad todas y cada una de las piezas procesales que integran el caso A.M.I.A., en donde supuestamente se encontrarían las irregularidades de la acusación. Asimismo –continúa diciendo–, la pretendida razón de perentoriedad de los plazos procesales establecidos por el art. 115 de la Constitución Nacional enunciada por el Jurado, no resultaba óbice para la concesión de aquella trascendental prueba, y si bien la defensa reconoce la voluminosidad y complejidad de aquella causa judicial, entiende que esa es justamente la razón que determina que la investi-

gación de tamaño atentado no pueda compararse con la instrucción de las causas que habitualmente se sustancian en los juzgados federales en lo criminal y correccional. Por último, con relación a este punto, pone de resalto que esa resolución del Jurado obligó al juez sometido a proceso y a su defensa a buscar en un brevísimo tiempo la prueba que consideraran indispensable entre cientos de miles de hojas de un expediente que los integrantes del tribunal se negaron a conocer en su totalidad.

A ello se suma que el Jurado también denegó una importante cantidad de diligencias de prueba que había solicitado la defensa (exhortos y obtención de copias de informes finales de congresos internacionales y reuniones de especialistas en terrorismo internacional, oficios al Congreso Nacional solicitando un detalle de los proyectos de ley relacionados con la investigación de atentados terroristas y sobre la implementación del pago de recompensas), violando, de esta manera, el debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional).

b) La limitación temporal que el Jurado impuso al descargo respecto de los más de diez años de actuación a cargo de la instrucción de una causa trascendente y compleja, afecta indebidamente el derecho de defensa en juicio del magistrado y este agravio no fue reparado con la respuesta que aquel tribunal ensayó en la resolución destitutoria. Ello es así, dice, porque considerar que ese límite temporal (máximo dos horas) sólo fue un plazo ordenatorio y no perentorio, incurre en el error de asimilar una garantía consagrada constitucionalmente con la necesidad de cumplir con una forma ritual que hace a la organización del debate.

También critica el reproche que el Jurado le formuló de no utilizar otras variantes procesales para cuestionar esa decisión y de limitarse a utilizar incluso un período de tiempo menor al asignado, porque ello es contrario a la garantía de la plena defensa en juicio y obligaba al juez a contestar los veintisiete hechos que integraron la acusación en el escueto lapso de dos horas, lo que implicó que, si aquél hubiera optado por responderlos a todos, debería haber dedicado poco más de cuatro minutos a cada imputación. Lo mismo sucedió con la limitación que se le impuso a la defensa al momento de alegar.

c) La sentencia del Jurado de Enjuiciamiento fue consecuencia de un proceso signado por la imposición de continuos e irrazonables lími-

tes al derecho de defensa del juez, por ejemplo cuando aquél se mostró reticente al libre ejercicio de la defensa en su facultad de interrogar libremente a los testigos que intervinieron en el debate.

d) Esas limitaciones al derecho de defensa del juez sometido a proceso resultaron determinantes para la conformación final de los cargos que se tuvieron por probados. Así, entre las muchas pruebas que el Jurado denegó se encuentran las destinadas a demostrar que internacionalmente es una práctica habitual el pago por información relevante para investigar hechos de terrorismo y llevar a juicio a sus responsables. Además, cuestiona la conclusión de aquel tribunal en el sentido de entender que las entrevistas del juez Galeano con Carlos Alberto Telleldín tuvieron por finalidad que este último ampliara su declaración indagatoria con una nueva versión de los hechos, porque –según afirma– ella no es congruente con los elementos probatorios de la causa que indican que la versión de la existencia de un eventual pago y la potencial responsabilidad de funcionarios de la policía bonaerense comenzó a circular en los medios de comunicación un año y medio antes de que se realizara la audiencia donde el imputado Telleldín amplió su declaración indagatoria. De tal modo que, en esas circunstancias, la actividad del magistrado se limitó a intervenir en el marco de una operación de inteligencia planificada, organizada y desarrollada por la Secretaría de Inteligencia de Estado. Es decir, contrariamente a lo que le reprocha la resolución de destitución, el juez no planificó ni organizó ese pago.

También cuestiona el fallo en cuanto se refiere al grado de publicidad que se otorgó al pago a Telleldín, porque el desarrollo de los argumentos del Jurado al respecto está plagado de afirmaciones dogmáticas sin asidero lógico ni fáctico. En tal sentido, dice que, dentro del marco de las limitaciones que le fueron impuestas, intentó demostrar que la reserva en que se mantuvo aquel pago obedeció a que se trataba de una operación estrictamente confidencial y absolutamente secreta, en los términos de la Ley de Inteligencia Nacional 25.520, así como de las anteriores sobre el mismo tema (20.195 y 24.059).

Luego la defensa intenta demostrar la legalidad del pago con sustento en distintas normas (decretos 2023, 2024, 2025, todos de 1994), circunstancia que, en su concepto, demuestra que el fallo del Jurado es descalificable por arbitrariedad normativa. Sin perjuicio de ello, agrega que en autos se presenta una cuestión federal simple que hace proce-

dente al recurso extraordinario que intenta, toda vez que la resolución del tribunal mencionado es contraria a los derechos que el magistrado funda en normas federales, invocadas y tratadas en la causa. Ello es así, continúa, porque tanto el juez como la defensa siempre sostuvieron que la actividad jurisdiccional del doctor Galeano se ajustó a las normas legales vigentes de naturaleza federal que imponían el secreto de las operaciones de inteligencia (desde el antiguo decreto-ley "S" 5315/56, pasando por las leyes "S" 18.302, 20.195, 24.059 y la actual 25.520). Así, el reproche que a tal proceder se le formula en la resolución de remoción constituye una limitación indebida al pleno ejercicio de la magistratura judicial que le fue conferida al magistrado enjuiciado, en el marco de la investigación del más cruento atentado terrorista sufrido por la sociedad argentina.

2) Indebido juzgamiento del magistrado por el contenido de sus sentencias

Bajo este título, la defensa del juez desarrolla los agravios que le provoca la decisión de la mayoría de los miembros del Jurado de admitir el cargo C.3 de la acusación. En tal sentido, sostiene que, al evaluar los hechos, el Jurado confunde una mera medida investigativa incluida entre las facultades del juez instructor de una causa con una declaración que realiza un imputado ante el órgano jurisdiccional, el que sí está rodeado de formalidades específicas. Luego de insistir en que la conducta del juez no afectó derechos del imputado Huici ni de su abogado defensor, sino que las medidas que aquél adoptó respondieron a la necesidad de resguardar a las partes debidamente acreditadas en la causa y a impedir que se incorporaran nuevos elementos que pudieran entorpecer la investigación, señala que tales decisiones están dentro de las amplias facultades que la ley le otorga al director de la instrucción y estaban plenamente justificadas en razón de las pautas objetivamente verificables que hicieron sospechar a la instrucción sobre el propósito que Huici podía tener para solicitar una entrevista con los abogados de la D.A.I.A.

Concluye entonces en que la decisión de la mayoría del Jurado que admitió este cargo afectó el libre desempeño de la actividad jurisdiccional y la inamovilidad de los jueces, que son garantías esenciales para la independencia del Poder Judicial. Por lo tanto, aquella resolución vulnera el art. 14, ap. b), segundo párrafo, de la ley 24.937, que asegura la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de sus sentencias.

– III –

Ante todo, en orden a verificar si en autos concurren los requisitos que hacen procedente el recurso extraordinario intentado, cabe recordar que, a partir del precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2946), la Corte hizo extensible *mutatis mutandi* a las destituciones de magistrados nacionales llevadas a cabo por el Senado de la Nación, la doctrina que venía sosteniendo en materia de enjuiciamiento de jueces pertenecientes al ámbito de las provincias, según la cual lo decidido resulta revisable en la instancia del art. 14 de la ley 48 siempre que se invoque por el interesado la violación de la garantía constitucional de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Frente a la irrecurribilidad de la decisión del Jurado de Enjuiciamiento establecida por el art. 115 de la Ley Fundamental, a raíz de la reforma constitucional de 1994, en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816), V.E. señaló que dicha condición significa que la Corte no puede sustituir el criterio de aquel órgano en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces, pero sí será propio de su competencia, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones –nítidas, graves y concluyentes– a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio (conf., en el mismo sentido, los casos M.2278.XXXIX. y T.839.XXXVIII., resueltos por V.E. el 6 y 13 de marzo de 2007, respectivamente y el dictamen de este Ministerio Público en la causa T.819.XLII., del 22 de mayo del corriente año).

Por otra parte, también cabe destacar que en el precedente “Brusa”, antes citado, se concluyó que el recurso extraordinario era la vía idónea para efectuar la revisión judicial y que ese temperamento preserva, además, el restrictivo criterio que rige la materia, máxime cuando la jerarquía suprema de la norma cuestionada impone proceder con suma prudencia en el ejercicio de tan excepcional y delicada atribución judicial (Fallos: 311:394; 312:72 y 122, entre otros).

– IV –

A partir de tales pautas hermenéuticas, corresponde examinar si el recurso extraordinario cuya denegación origina esta presentación directa es o no admisible.

En tal sentido, adelanto mi opinión contraria a su procedencia, toda vez que, por los motivos que expondré a continuación, estimo que la defensa no logra demostrar que durante el juicio público que culminó con la remoción del juez se produjeron irregularidades que viciaron irremediablemente el procedimiento; es decir, que se hubiera atentado de modo sustancial contra su garantía de defensa en juicio y debido proceso.

Respecto de las restricciones que sufrió la defensa durante la sustanciación de aquel juicio, ya sea porque el Jurado denegó algunas medidas probatorias o porque fijó un límite temporal para que el juez prestara declaración o la defensa alegara sobre la prueba, pienso que se trata de discrepancias con el criterio del tribunal para conducir el proceso, que no dan lugar a su revisión por medio del recurso extraordinario.

Como es bien sabido, es atribución propia de los jueces de la causa tomar las decisiones necesarias y conducentes para dirigir y hacer avanzar el proceso hasta su conclusión y aquéllos están facultados para determinar la pertinencia y procedencia de las pruebas ofrecidas por las partes. De allí que, entre otros aspectos relevantes para la conducción del juicio público, tengan la potestad de fijar el número de testigos que habrán de declarar, de establecer cuáles pruebas o informes deberán ser producidos, o de determinar el modo en que éstas se llevarán a cabo, de acuerdo con las circunstancias del particular proceso al que se vio sometido el juez.

Aplicando estos criterios al *sub examine*, cabe resaltar que la defensa no logra demostrar la irrazonabilidad de las decisiones del Jurado acerca de la forma en que se incorporaría al proceso la prueba vinculada con el expediente por el que tramitó la investigación del atentado contra la A.M.I.A., o para denegar ciertos pedidos de informes, ni rebate los argumentos que aquél expresó relativos a la forma en que entendió compatibilizar el derecho de defensa del sometido a proceso con la necesidad de concluirlo en los términos que fija el art. 115 de la Constitución Nacional. En tales condiciones, reitero, las alegaciones de la defensa traducen su diferente parecer respecto de las resoluciones del Jurado pero no se hacen cargo de las circunstancias expuestas.

Lo mismo puede decirse con relación al límite que aquél fijó para que el magistrado efectuara su declaración o la defensa presentara su

alegato. En tal sentido, es oportuno recordar que V.E. desestimó una queja similar –planteada en el marco de un juicio político seguido contra un funcionario provincial–, al indicar que carece de la debida fundamentación el agravio relacionado con la violación del derecho de defensa por la brevedad de los plazos legales que habría impedido llevar a cabo una defensa efectiva y calificada, si no se sustenta con la demostración concreta de las pruebas o defensas omitidas y su relevancia para la solución del caso (Fallos: 314:1723, considerando 11 del voto de la mayoría).

Por lo demás, estimo que en autos no se ha acreditado el perjuicio concreto que le produjo al magistrado o a su defensa la alegada brevedad en los términos; máxime cuando el Jurado se encargó de destacar que aquél no recurrió a otros medios disponibles a su alcance para contrarrestar los efectos de esa decisión y que, incluso, utilizó menos tiempo que el asignado para su declaración.

Tampoco se pueden admitir las quejas que intentan descalificar el pronunciamiento del Jurado por supuestos defectos en la prueba testimonial, toda vez que, tal como surge expresamente de la propia decisión cuestionada, aquél indicó que el aporte que hicieron algunos testigos no resultó de ninguna utilidad, ni a favor ni en contra del acusado, al mismo tiempo que, con relación a los que sí declararon, resaltó que sus dichos serían valorados en el marco de la clásica tríada jurisprudencial de convergencia, pluralidad y no contradicción (v. supra, acápite I). En tales condiciones, la actuación del Jurado no se alejó de cánones usuales en materia de evaluación de la prueba, sin que el apelante demuestre lo contrario, con el rigor que es necesario en estos casos.

En resumen, el magistrado hizo uso del derecho de defensa, aunque, ciertamente, considera insuficiente su ejercicio, pero lo concreto es que no sólo existió actividad defensiva, sino que incluso ésta fue parcialmente exitosa, si se tiene en cuenta que veinticuatro de los veintisiete cargos que integraron la acusación fueron rechazados, así como que, entre los que prosperaron, únicamente dos fueron acogidos en forma unánime por el Jurado, mientras que el tercero fue admitido por la mayoría de sus miembros.

Y, en refuerzo de lo que se viene sosteniendo, cabe señalar que la crítica que se imputa a la actuación del Jurado de no tener un conocimiento integral de la complejidad de la causa que estuvo a cargo del

magistrado, es una afirmación que se contradice con las constancias de este proceso de enjuiciamiento.

En efecto, con excepción de la última imputación que le formuló el Consejo de la Magistratura al doctor Galeano ante el Jurado de Enjuiciamiento (mendacidad en las audiencias que se llevaron a cabo ante el primero de aquellos órganos y solicitar por cuarta vez la recusación de un consejero; cargo que fue rechazado en forma unánime por el Jurado), todos los demás cargos que integraron aquella acusación estaban vinculados directamente al desempeño del juez en la investigación del atentado contra la sede de la A.M.I.A. y, al respecto, es de destacar que sólo prosperaron dos cargos por unanimidad y otro más por mayoría, mientras que los restantes fueron rechazados.

De ello se puede deducir que, contrariamente a lo que sostiene la defensa, durante el desarrollo del proceso de enjuiciamiento, los miembros del Jurado tuvieron un conocimiento pleno de la causa judicial y de la actuación que en ella tuvo el magistrado enjuiciado, así como que pudieron formar su juicio sobre los hechos imputados al magistrado, a tal punto que desestimaron la mayoría de los cargos por los que fue acusado.

Considero, entonces, que estas críticas no pueden superar el riguroso criterio de revisión que se exige en esta materia, porque el apelante en ningún caso acredita de modo palmario e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, ni demuestra que la reparación del supuesto perjuicio sea conducente para variar la suerte del proceso. En palabras del Tribunal, el apelante no demuestra en forma nítida, inequívoca y concluyente un menoscabo que exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (Fallos: 316:2946; así como muchos otros relativos a procesos de enjuiciamiento de magistrados).

– V –

Sentado lo anterior, pienso que tampoco pueden admitirse las quejas contra la decisión del Jurado que se asientan sobre la base de considerar que aquél destituyó al juez por el contenido de sus sentencias, tanto en lo que respecta a la legitimidad o ilegitimidad del pago que efectuó al imputado Telleldín como en lo que se vincula con la actuación que tuvo con motivo de las entrevistas que mantuvieron algunos abogados de la querrela con otro imputado y su abogado defensor,

cargo éste que, como se indicó, fue admitido sólo por la mayoría de los integrantes del Jurado.

Así lo estimo, pues no hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados, lo que desvirtuaría y convertiría en letra muerta las normas constitucionales relativas a esta materia.

En efecto, la Corte ha dicho que lo atinente a la exégesis de la Constitución en orden a las causales de destitución de los magistrados y la apreciación de los hechos materia de acusación a la luz de dicha inteligencia, conforman ámbitos depositados por la Ley Fundamental en el exclusivo y definitivo juicio del Senado (según texto de la Constitución Nacional anterior a la reforma de 1994), no revisables judicialmente, pues lo central de aquel juicio es la decisión acerca de la conducta o desempeño del acusado (Fallos: 316:2940).

De tal forma, determinar si el juez es responsable por los cargos formulados, constituye un tema reservado a la decisión del órgano encargado de juzgar su conducta. Y la Constitución Nacional (texto 1994) otorga esa atribución al Jurado de Enjuiciamiento del Consejo de la Magistratura, sin la posibilidad de revisión, en este aspecto, por los organismos judiciales (doctrina de Fallos: 326:4816).

Es cierto que en Fallos: 327:1914 V.E. puso de relieve que se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial que, en supuestos como el de autos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Pero en el *sub iudice* la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional y, a partir del examen de los elementos de juicio, concluyeron que las conductas juzgadas eran impropias de un juez de la Nación. Se trata, entonces, de una decisión de mérito sobre la actuación del doctor Galeano como magistrado –que no puede ser

controlada en esta instancia— y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió.

Concluyo, entonces, que, 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.

– VI –

Por ello, opino que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 22 de junio de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Juan José Galeano en la causa Galeano, Juan José s/ pedido de enjuiciamiento”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso, los términos de la decisión del Jurado de Enjuiciamiento y los agravios expuestos por el recurrente han sido adecuadamente tratados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razón de brevedad.

2º) Que respecto de los agravios relativos a la apreciación de la prueba de las actuaciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, conviene recordar los límites de la competencia de este tribunal para revisar las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento: en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816) esta

Corte sostuvo que en materia de enjuiciamiento político, nuestro sistema constitucional de 1853–1860 había atribuido en forma exclusiva al Senado de la Nación la responsabilidad de valorar políticamente la conducta de los funcionarios y magistrados de máxima jerarquía del Estado, tomando en consideración para ello, la naturaleza de las causales de remoción y el carácter netamente no jurisdiccional del único efecto conferido a su decisión que es la de destituir al imputado. Ello permitió desde antiguo sostener a este Tribunal que lo atinente al enjuiciamiento de magistrados judiciales es materia propia y excluyente de los órganos asignados constitucionalmente a ese efecto, escapando su cometido, de naturaleza política, al contralor judicial (conf. Fallos: 136:147; 215:157; 238:58; 264:7; 270:240; 271:69; 277:23; 285:43; 292:565; 300:488; 301:1226; 302:254; 304:351 y 326:4816 considerando 10, voto del juez Maqueda).

3º) Que, por consiguiente, los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional se asientan en un previo diseño constitucional de división de poderes y en la práctica jurisprudencial del Tribunal que ha admitido que en el marco del juicio político correspondía al Senado una atribución exclusiva en la ponderación de la conducta de los jueces. Del mismo modo, la Reforma Constitucional de 1994 ha continuado esta práctica constitucional mediante la creación de un ámbito de limitación en la intervención del órgano jurisdiccional.

4º) Que en los términos del artículo 115 de la Constitución Nacional las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento son sentencias definitivas irrecurribles, sin perjuicio de que tal principio general ceda cuando se acredite violación al principio de defensa y al debido proceso legal. Supuestos estos que habilitarán el recurso extraordinario federal para ocurrir ante esta Corte y con el único objeto de reparar eventuales afectaciones a aquellas garantías constitucionales. Empero, quien pretenda el ejercicio de tal control ha de demostrar –recurso extraordinario mediante– en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (Fallos: 291:259; 292:157; 316:2940 y 326:4816 considerando 20, voto del juez Maqueda, y más recientemente “Torres Nieto” (Fallos: 330:725, voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, entre otros).

5º) Que, en este marco, se advierte que los agravios del recurrente no alcanzan para demostrar irregularidades –en los términos expuestos en el considerando 4º– que vician el procedimiento llevado a cabo ante

el Jurado de Enjuiciamiento, tal como lo expone la señora Procuradora Fiscal en el punto IV de su dictamen, cuyos términos y conclusión esta Corte comparte y a los que remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvase los autos principales y oportunamente archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvase los autos principales y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, los términos de la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación y los agravios expuestos por el recurrente han sido adecuadamente tratados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que esta Corte hace suyos para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que este Tribunal, a partir del precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), hizo extensible *mutatis mutandi* a las destituciones de magistrados nacionales llevadas a cabo por el Senado de la Nación, la doctrina que venía sosteniendo en materia de enjuiciamiento de jueces pertenecientes al ámbito de las provincias, según la cual lo decidido resulta revisable en la instancia del art. 14 de la ley 48 siempre que se invoque por el interesado la violación de la garantía constitucional de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Ley Fundamental.

Ese criterio se reafirmó en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816) en el cual frente a la irrecurribilidad de la decisión del Jurado de Enjuiciamiento establecida –a raíz de la reforma instrumentada en 1994– por el art. 115 de la Ley Fundamental, el Tribunal concluyó que dicha condición significa que la Corte Suprema no podrá sustituir el criterio de dicho órgano en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces, pero sí será propio de su competencia, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio (ver, asimismo, “Torres Nieto” Fallos: 330:725, y la causa T.819.XLII “Terán, Felipe Federico s/ causa N° 24/2006”, sentencia del 22 de julio de 2008).

3º) Que en este marco, las críticas reseñadas en el apartado II, punto 1, del dictamen, no son aptas para demostrar las irregularidades que, según el recurrente, comportarían una lesión al derecho a la defensa en juicio y al debido proceso, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el apartado IV de su dictamen, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse, a excepción del último párrafo, por razones de brevedad.

4º) Que el agravio de la defensa relacionado con la imputación que se hace al órgano de enjuiciamiento de destituir al doctor Galeano por el contenido de sus sentencias, es decir, por el criterio jurídico que utilizó al resolver los casos judiciales, no puede ser acogido.

Cabe recordar que lo atinente a la exégesis de la Constitución en orden a las causales para destituir a un magistrado y la apreciación de los hechos materia de acusación a la luz de dicha inteligencia, conforman ámbitos depositados por la Ley Fundamental en el exclusivo y definitivo juicio del Jurado de Enjuiciamiento, no revisables judicialmente, pues lo central de aquel juicio es la decisión acerca de la conducta o desempeño del acusado (doctrina de Fallos: 316:2940 y causa “Terán, Felipe Federico”, ya citada).

Esta Corte ha puesto de relieve que se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial que, en materia de enjuiciamientos políticos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Pero en la causa *sub examine* la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los representantes del pueblo debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional (Fallos: 327:1914). En efecto, aquéllos apreciaron la conducta del magistrado sometido a enjuiciamiento, y a partir del examen de la totalidad de los elementos de juicio, concluyeron que era impropia de un juez de la Nación. Se trata, entonces, de una decisión de mérito sobre su actuación como magistrado que no puede ser controlada en esta instancia y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió.

5º) Que, en definitiva, como surge de la causa, el doctor Juan José Galeano fue imputado –en lo que interesa– por cargos bien definidos; notificado en legal forma, efectuó su descargo, ofreció prueba, la produjo y controló la propuesta por la acusación; evaluada su conducta como magistrado en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, fue destituido por el órgano en cuyas manos la Constitución Nacional depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego y que estimó acreditada la causal típicamente reglada del mal desempeño en las funciones. 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.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Mariano Patricio Maciel, Defensor Público Oficial del Dr. Juan José Galeano.**

Tribunal de origen: **Juzgado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.**

HECTOR URIARTE MARTINEZ c/ TRANSPORTES METROPOLITANOS
GRAL. ROCA

ACCIDENTES FERROVIARIOS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida contra una empresa de transportes y una de seguridad por la indemnización de los daños y perjuicios emergentes de un accidente ferroviario ya que, si bien la víctima se encontraba parada en un lugar peligroso para la seguridad del transporte, no se le puede otorgar a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño padecido por ésta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo.

–Los Dres. Elena Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay desestimaron la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–.

ACCIDENTES FERROVIARIOS.

La Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios públicos a brindarles un trato digno a los consumidores (art. 42, Constitución Nacional), que en el caso del pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, y ello incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte.

–Los Dres. Elena Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay desestimaron la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que –por su Sala E–, desestimó la demanda instaurada, el actor interpuso recurso extraordinario, cuya denegación originó la

presente queja (v. fs. 1050/1053, 1059/1070 y 1085 del principal, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

– II –

El *a quo* parte de la versión de los hechos aportada en la causa penal por Héctor Hernán Uriarte y su padre. Reseña que –según afirmaron ambos–, cuando el tren se encontraba en movimiento, el entonces menor fue interceptado por dos sujetos –uno de ellos empuñando una navaja–, quienes le sustrajeron su campera, para luego arrojarlo del convoy, al asestarle un golpe de puño en el pecho. Este relato –apunta el tribunal– sirvió de sustento a la demanda.

Coincide con su inferior en que, de la compulsa del expediente, no surgen elementos que avalen esa crónica, como tampoco detecta prueba de que el menor haya saltado por propia decisión.

Arguye que, de estar a la narración del actor –base, repite, de la pretensión–, con posterioridad a que la puerta se cerró, sufrió una agresión. La causa de la caída –concluye– fue el accionar delictuoso de las personas que lo golpearon y robaron.

Entiende que, en esas condiciones, la cuestión se centra en determinar si la empresa ferroviaria debe o no responder por los hechos delictuosos de otros pasajeros, mientras se encuentra en curso el contrato de transporte.

En ese orden, con cita de los arts. 513 y 514 del Cód. Civil y 184 del Cód. de Comercio, considera que si bien el transportista asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo al destino, y responde por los daños que éste sufra durante la ejecución del contrato, dicha regla no es absoluta. Recuerda que la ley exime de responsabilidad si se acredita que la causa ha sido ajena al transporte y provino de caso fortuito o fuerza mayor, carácter que asume el accionar de los terceros, sin cuya intervención nada hubiese sucedido, quedando roto de tal suerte el nexo causal.

Razona que la circunstancia de que la entidad demandada haya contratado a una empresa de seguridad, para que colaborase en la vigilancia “... tampoco las torna responsables del evento, puesto que no es exigible la presencia de guardias en cada uno de los vagones de todos los trenes de la ciudad” (v. fs. 1052 vta.). Hace mérito del informe

según el cual, el día del suceso, se desplazaron 850 trenes en el ramal “Roca”, infiriendo que –aun cuando todas las formaciones contasen con personal–, éste nunca sería suficiente para cubrir cada coche ni sus distintos trechos. De todos modos –añade– Transportes Metropolitanos no se desentendió totalmente de la seguridad que, por lo demás, está reservada principalmente al Estado.

Respecto de la codemandada “Search Organización de Seguridad S. A.”, agrega que –como lo demostró el juez de primera instancia– según el cronograma existente, aquélla no controlaba todos los trenes, ni estaba a cargo del convoy en el que se produjo el evento.

– III –

Disconforme, el interesado tacha al fallo de arbitrario, esgrimiendo –en lo sustancial– cuatro argumentos: 1º) Que se ha omitido considerar las lesiones como una consecuencia de la caída, por hallarse abiertas las puertas del vagón, en violación a la obligación empresarial prevista por el art. 11 de la ley 2873. 2º) Que los jueces no aplicaron al caso la previsión del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil, en orden a la categórica inversión de la carga probatoria que allí se consagra. En este punto, aduce que la atribución de la causa al accionar delictivo de terceros, no comporta una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias del proceso. 3º) Que ha quedado acreditado el daño provocado, sin que se haya demostrado la culpa de un tercero por quien la transportista no deba responder; con lo cual –al no haberse cortado el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio sufrido–, no puede liberarse totalmente a dicha empresa. 4º) Que se ha desestimado el reclamo dirigido contra “Search Organización de Seguridad S. A.”; con apoyo en una apreciación fragmentaria de la testimonial rendida por dependientes de la codemandada y sin evaluar la falta de colaboración de ésta en la producción de la pericial contable.

Por otro lado, el actor intenta establecer la existencia de cuestión federal, sobre la hipótesis de que el *a quo* ha efectuado una interpretación contraria al derecho invocado, decisión que vulneraría derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 75 inc. 23 –v. fs. 1059 acápite 1.1.–).

– IV –

En primer lugar, debo destacar que este último aspecto de la apelación resulta inadmisibile, desde que no se ha mantenido al instaurar

la queja. Y, aunque así no fuera, lo cierto es que el debate suscitado en autos se reduce a un tema de responsabilidad civil, que pone en juego situaciones de hecho y prueba, así como normas de naturaleza eminentemente común. Por ende, dado que la mera invocación de derechos fundamentales eventualmente afectados carece de virtualidad para mutar ese carácter, entiendo que dicho agravio no es apto para habilitar la intervención excepcional de V. E., en los términos del art. 14 de la Ley N° 48.

Así delimitado el ámbito del recurso, cabe abordar seguidamente lo relativo a la arbitrariedad acusada. Es sabido que el objetivo de la doctrina elaborada en la materia, no es abrir una vía regular destinada a corregir en una tercera instancia aquellas sentencias que se consideran equivocadas, por discrepancias respecto del alcance atribuido a hechos, principios y normas de derecho común (arg. Fallos: 330:133, 834 y 4770). Antes bien, por su índole restrictiva, aquel mecanismo sólo debe aplicarse frente a la irrazonabilidad manifiesta (Fallos: 328:3922, entre muchos otros).

En concordancia con el criterio expuesto, en lo que respecta a la pretensión dirigida contra “Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, pienso que las objeciones formuladas no se adecuan al contexto jurídico procesal en el que fueron articuladas.

En efecto, los jueces apreciaron que la prueba producida no fijó la mecánica de producción de los hechos en un sentido u otro; valoración ésta que, en sí misma, no ha sido atacada (v. fs. 1051 último párrafo/1051 vta. y 1065 punto a).

Paralelamente, al interponer el recurso extraordinario, el interesado construye un relato (centrado en la caída generada por la apertura de las puertas del vagón, que anuda a lo dispuesto por un precepto no invocado en la demanda —el art. 11 de la ley 2873—); mientras que en el escrito inicial y en las actuaciones penales, había reservado la causación del infortunio a un ataque delictivo (v. esp. fs. 20 bis, 20 bis vta. tercer párrafo, 21/24 vta. cap. VII —esp. 24 vta. — y 573 vta.), sin argüir en momento alguno con aquella otra situación, extraña a los términos en los que quedó trabada la litis.

Así las cosas, si bien el primer sentenciante hizo mérito de aquella circunstancia (v. fs. 986 segundo párrafo) y la codemandada trajo

como eximente secundario la culpa de la víctima (v. fs. 49/50 acápites 3 y 4), fue el propio actor quien introdujo como única plataforma de su acción, la conducta de dos personas que le sustrajeron una campera, haciéndolo caer a consecuencia de un golpe; postura ésta de la que ahora se aparta.

Este contexto particular, bastará para rechazar la eficiencia del remedio excepcional que se plantea. Además, más allá de las discrepancias expuestas por el interesado respecto de la concepción teórica de la que parte la Cámara en este tópico controversial, no me parece reñido con la lógica –dadas las propias contradicciones del apelante– que, en base al texto expreso del art. 184 del Código de Comercio, los jueces hayan decidido como lo hicieron, exonerando al porteador en virtud del accionar de los terceros (arg. Fallos: 322:139 consid. 6° y 7°; 323:2870; v. asimismo dictamen de esta Procuración en Fallos: 324:1748).

Precisamente, es éste el ángulo esencial del fallo (interrupción del nexo causal, en el marco de una versión del evento aportada por el mismo actor), del que –sin embargo–, el recurso no da cuenta en absoluto. Al contrario, allí se cita –incluso– un precedente de esa Corte que alude al supuesto de exclusión valorado por el tribunal *a quo* (fs. 1066 vta. penúltimo párrafo *in fine*).

Ponderados de este modo los agravios propuestos, estimo que no se ha acreditado con el rigor exigible, la gravedad de los vicios acusados, requisito ineludible para la apertura del recurso. Es que, según entiendo, la decisión no excede el límite de lo opinable, en tanto la Sala ha sostenido una solución posible, a tenor de las circunstancias planteadas (arg. Fallos: 326:621; 328:3878; 329:646 y 695, entre muchos otros).

A mi modo de ver, acontece lo mismo con lo relativo a la responsabilidad atribuida a “Search Organización de Seguridad S. A.”. Es que la parte actora se limita a reiterar impugnaciones en torno, por un lado, a la virtualidad conferida a la testimonial; y, por el otro, a la presunción que emanaría de la conducta obstruccionista en la práctica de la pericial contable (v. fs. 1069 y vta. punto d). Sin embargo, no se hace cargo de la motivación principal –reseñada en el punto II, párrafo séptimo, de este dictamen–, en cuanto a que la colaboración de la empresa en la vigilancia no la torna responsable, por no ser exigible la presencia de guardias en cada uno de los vagones de todos los trenes en circulación; fundamento éste que los jueces enmarcaron en la

imposibilidad material de cobertura y en la seguridad como menester reservado principalmente al Estado.

Estimo, entonces, que más allá de su acierto o error, la sentencia no exhibe defectos de magnitud tal que impongan su descalificación como acto jurisdiccional, por lo que la queja interpuesta no debe prosperar.

– V –

Por los motivos que anteceden, estimo que V. E. debe desestimar el recurso articulado. Buenos Aires, 10 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda deducida contra “Transportes Metropolitanos General Roca S.A.” y “Search Organización de Seguridad S.A.” por la indemnización de los daños y perjuicios emergentes de un accidente ferroviario, el actor dedujo el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que el tribunal *a quo* señaló que en el escrito de demanda, los padres del damnificado –menor de edad a la fecha del hecho– relataron que, el 9 de mayo de 2000, su hijo se encontraba en uno de los furgones del tren, que estaba en movimiento, cuando dos sujetos desconocidos se aproximaron a él, lo intimaron con una navaja y le sustrajeron una

campera. Luego lo agredieron y lo arrojaron fuera de la formación, cayendo al costado de las vías a raíz de lo cual sufrió serias lesiones: politraumatismos, hematomas, escoriaciones y equimosis múltiples en todo el cuerpo, pérdida de piezas dentarias y lesiones varias según surge de la historia clínica, quedando en estado de inconsciencia y siendo retirado del lugar por los bomberos.

Por su lado, afirmó que la empresa ferroviaria demandada había alegado la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, pues el personal de la estación había informado que el menor había encontrado su desgracia al intentar descender del tren en movimiento.

3º) Que la alzada destacó que, de aceptarse cualquiera de las dos versiones –pues ninguna de éstas había quedado probada–, parecía claro que la caída no se había debido a un anormal o brusco movimiento del tren, ni al riesgo habido como consecuencia de encontrarse la puerta abierta. Agregó que, de estarse a la versión del actor –sustento de la demanda–, la causa de la caída había sido una agresión sufrida por éste a raíz del accionar de dos personas que lo habían golpeado, robado y arrojado del vagón ya en movimiento.

Por lo tanto, consideró que la cuestión tenía que centrarse en si la empresa ferroviaria debía o no responder por los hechos delictivos de otros pasajeros mientras se encontraba en curso el contrato de transporte.

En ese contexto, sostuvo que si bien se trataba de una cuestión debatida, la Sala había tenido oportunidad de pronunciarse en casos análogos en que un pasajero era atacado por terceros extraños, en el sentido de liberar de responsabilidad a la empresa transportista, pues el hecho debía ser considerado como imprevisible e inevitable, y en tal inteligencia, decidió rechazar la demanda.

Por último, y con relación a la responsabilidad de “Search”, agregó que la circunstancia de que la empresa ferroviaria hubiera contratado a una de seguridad para que colaborase con la vigilancia de los trenes, tampoco la tornaba a esta última responsable del evento, pues no era exigible la presencia de guardias en cada uno de los vagones de todas las formaciones de la ciudad; y en el caso, según coincidían los testigos, en el convoy en que había sucedido el hecho no había personal de seguridad, de acuerdo con el diagrama elaborado por la transportista.

4°) Que en su recurso extraordinario la parte actora alega que el fallo es arbitrario ya que el *a quo* ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa y las normas aplicables, todo lo cual importa, a su entender, un menoscabo a las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso que justifica su descalificación como acto jurisdiccional.

Aduce, en primer lugar, que el tribunal omitió considerar que ha quedado probado el carácter de pasajero del actor y que las lesiones sufridas por éste fueron una consecuencia de la caída del furgón en movimiento, por encontrarse las puertas de la formación abiertas.

Destaca como una obligación del transportista proveer a sus empleados de las instrucciones y los medios necesarios a fin de que el servicio se preste sin peligro de accidentes (artículo 11 de la ley 2873), cuestión que –según señala– no fue tomada en cuenta por el sentenciante.

Refiere, también, que no se ha demostrado en autos que la causa del daño provenga de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor por el cual el transportista no deba responder; con lo cual, añade, que –al no haberse cortado el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio sufrido–, no puede liberarse a la empresa de la responsabilidad por los daños causados.

Por último, señala que se ha efectuado una apreciación fragmentaria de la prueba para la desestimación del reclamo dirigido contra la codemandada empresa de seguridad.

5°) Que el examen de admisibilidad del recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad, requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento en la sentencia que torne ilusorio el derecho de defensa o conduzca a la frustración del derecho federal involucrado (Fallos: 310:234). Pero no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común (Fallos: 286:85), y su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676). En ese limitado marco, en consecuencia, corresponde indagar sobre la existencia de un defecto grave en el sentido indicado.

6°) Que la sentencia impugnada sostiene que hay un deber de seguridad a cargo del transportista que asume la obligación de llevar al

pasajero sano y salvo al destino (con cita del artículo 184 del Código de Comercio), y luego lo exime de responsabilidad porque considera los hechos delictivos como una causa ajena al transporte y que encuadran en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, que produce la ruptura del nexo causal. Este razonamiento revela un grave defecto de fundamentación que obliga a calificar como arbitraria a la sentencia en recurso.

7°) Que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (artículo 42, Constitución Nacional).

Esta Corte tiene dicho que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (Fallos: 331:819).

Desde esta perspectiva, aquel concepto debe ser entendido como un valor que no sólo debe guiar la conducta del Estado sino también la de los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculan con la vida o la salud de las personas. Por otra parte, la noción de seguridad trata de impedir que el poder de dominación de una parte en dicha relación afecte los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad; es decir, el consumidor y el usuario. A partir de esa premisa, el transportista debe adoptar las medidas atinentes a la prevención de los riesgos que la prestación prometida acarrea para el consumidor o sus bienes.

8°) Que, cabe recordar que, en el citado precedente, este Tribunal sostuvo que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.

Allí también se dijo que el ciudadano común que accede a un vagón de tren tiene una fundada confianza en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación

de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben. No se puede soslayar que el fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera al consumidor que se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio.

9º) Que si bien no surge con claridad la forma en que ocurrieron los hechos en el *sub examine*, no se encuentra controvertida la calidad de pasajero del actor ni que las lesiones sufridas por éste fueron consecuencia de su caída a las vías desde el tren en movimiento. Por lo tanto, y aun si se limitara el examen a dichos extremos, es suficiente para concluir que la empresa demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente (Fallos: 312:2412; 317:768), y no lo hizo, pues no cumplió con la obligación que tiene a su cargo de arbitrar los medios necesarios para que su personal adoptara las diligencias mínimas del caso. En este sentido, la transportista debió controlar que no viajaran pasajeros ubicados en lugares peligrosos –el actor en sede penal declaró haber estado en el compartimiento que existe en la unión entre un vagón y otro– y que las puertas siempre estuvieran cerradas antes de que la formación se pusiera en marcha.

10) Que, dentro del marco descripto en el considerando 7º, es preciso señalar que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios públicos a brindarles un trato digno a los consumidores (artículo 42, Constitución Nacional).

Según lo ha expresado recientemente esta Corte, el trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece (Fallos: 331:819). Ello incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte.

Precisamente, se debe enfatizar que se está en presencia de una empresa que explota una actividad riesgosa y, en tanto presta un ser-

vicio público, debe cumplir con sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de adoptar los mecanismos mínimos que impidan sucesos infortunados como el ocurrido en el *sub lite*.

En tales condiciones, es evidente que el pronunciamiento impugnado prescindió de la aplicación de la ley vigente, pues no analizó debidamente el caso a la luz de la Ley Fundamental que otorga protección constitucional a la seguridad de los consumidores y usuarios, y soslayó la consideración de argumentos relevantes para la consideración del caso.

11) Que aun enfocando la controversia desde la sola aplicación del derecho común, como lo hizo el *a quo*, la sentencia de todos modos incurre en un defecto grave de fundamentación.

En este sentido, y en atención a que, como ya se dijo, en el caso no está discutida –cuanto menos– la caída del actor a las vías desde la formación en movimiento, corresponde a la empresa demostrar eficazmente alguna eximente para romper el nexo causal: fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero por el que no deba responder, excusaciones que deben ser apreciadas con criterio restrictivo.

Si se considera que el accionante fue víctima de un hecho delictivo, como sostuvo al inicio –postura de la que no se advierte que se hubiera apartado en el recurso extraordinario–, tal circunstancia no tiene aptitud alguna para romper el nexo causal y eximir de responsabilidad a la demandada, puesto que –tal como destacó la cámara–, el convoy en el que sucedió el evento circulaba sin personal de seguridad y no todos los trenes lo llevaban, puesto que ello dependía de un diagrama prefijado, organizado por la empresa transportista. En este sentido, cabe señalar, que si bien el hecho delictivo de terceros puede resultar imprevisible para el prestador del servicio ferroviario, toda vez que no cabe exigirle que se constituya en un guardián del orden social a fin de reprimir inconductas de los viajeros (Fallos: 322:139), ello no quita que aquél arbitre, cuanto menos, las mínimas medidas de seguridad a su alcance para evitar daños previsibles o evitables.

A esta altura, no se puede soslayar que el deber de la demandada de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de

riesgo para los usuarios, no fue un tema evaluado debidamente por la Cámara que prescindió del criterio regulador previsto normativamente, que impone a las empresas el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos.

12) Que si bien no hay una imputación clara a la conducta de la víctima, no escapa al presente examen el hecho de que ésta se encontraba parada en un lugar peligroso para la seguridad del transporte. Sin embargo, tampoco se le puede otorgar a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y del daño padecido por ésta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo. En este sentido, es menester precisar que una adecuada valoración de los comportamientos de las partes conduce al reproche de la conducta de la accionada en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Fallos: 311:1227; 312:2412; 317:768).

13) Que en definitiva, para la solución de esta controversia no puede prescindirse, a efectos de lograr un resultado justo y valioso, de las reflexiones efectuadas en los considerandos que anteceden. En consecuencia, corresponde concluir que la arbitrariedad que emana de la sentencia del *a quo* deviene de haber omitido considerar, al momento de decidir, las normas constitucionales que protegen a los consumidores que eran de aplicación al caso, por lo que, en tales condiciones, el pronunciamiento impugnado no satisface las condiciones de validez de las decisiones judiciales.

Por ello, oída la Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas a la vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Héctor Víctor Uriarte Martínez**, representado por el Dr. **Gregorio Jorge Dalbon**.

Tribunal de origen: **Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 41**.

PROVINCIA DEL CHACO c/ CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO
DE LA REPUBLICA ARGENTINA

EXPROPIACION: Sujeto.

Si al momento de dictarse el decreto 1997/93 –mediante el cual el Estado se subrogó en las obligaciones, derechos y acciones de la Confederación General del Trabajo emergentes de los procesos judiciales incoados contra la empresa que funcionaba en el inmueble objeto de la litis–, el bien objeto de expropiación se encontraba bajo la tenencia, custodia y administración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y continúa inscripto a nombre de la entidad gremial, contra ésta última debe dirigirse la acción de expropiación, al margen de que conserve o no un interés patrimonial respecto de la indemnización., pues la expropiación tiene por objeto la extinción del derecho de propiedad sobre un bien, debiendo deducirse contra el titular registral (art. 2505 del Código Civil).

EXPROPIACION: Indemnización. Determinación del valor real.

El hecho de que los peritos designados hayan efectuado una valuación superior a la del Tribunal de Tasaciones a fin de determinar el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación del inmueble por causa de utilidad pública, no resulta suficiente para desvirtuar la validez de su dictamen, ya que no revela el error u omisión manifiesta requeridos para apartarse de las conclusiones de tal organismo, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden.

EXPROPIACION: Indemnización. Otros daños.

La pretensión del Estado Nacional, consistente en el resarcimiento de los gastos que habría afrontado –con anterioridad a la desposesión de los bienes expropiados– en concepto de arancel por tasación especial del Tribunal de Tasaciones, viáticos y pasajes de avión, debe desestimarse, pues no se advierte una adecuada relación entre ellos y la privación del derecho real de propiedad cuya titularidad no ejerce ni, por ello, pueden considerarse como consecuencia directa e inmediata de la expropiación (artículo 10 de la ley 21.499), pero como en las tasaciones o dictámenes judiciales –efectuados a requerimiento del Poder Judicial–, el importe del arancel del Tribunal de Tasaciones de la Nación integra las costas del juicio, deben incluirse en dicho concepto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Chaco, Provincia del c/ Confederación General del Trabajo de la República Argentina s/ expropiación”, de los que

Resulta:

I) A fs. 86/96 se presenta la Provincia del Chaco e inicia demanda de expropiación, contra la Confederación General del Trabajo de la República Argentina, del inmueble ubicado en la citada provincia cuya nomenclatura catastral es Circunscripción I, Sección B, Manzana 115, Parcelas 13, 14, 27 y 30 del Departamento San Fernando, cuya superficie total construida es de 1106,40 metros cuadrados y la del terreno de 679,20 metros cuadrados.

Dicho inmueble fue declarado de utilidad pública por la ley 4459, a fin de ser destinado al funcionamiento del archivo histórico provincial “Monseñor José Alumni” y de un museo que albergue los acervos históricos que pertenecieron a los medios de comunicación y al periodismo del Chaco (fs. 4/6).

En la misma oportunidad solicita la citación como tercero obligado del Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación), en razón de las disposiciones de la ley 23.530 y del decreto 1997/93 (por las que el Estado Nacional se subrogó en las obligaciones, derechos y acciones de la Confederación General del Trabajo en determinados procesos judiciales) y del carácter de parte asumido por aquél en el trámite administrativo. Además, a fin de que se le otorgue la posesión judicial del bien, deposita la suma de 358.000 pesos (fs. 82), la que surge de la valoración efectuada por la Junta de Valuaciones provincial (fs. 19/20).

II) A fs. 124 se hace saber que el proceso se sustanciará de conformidad con las disposiciones de la ley 21.499 –trámite éste que fue consentido por la actora– y se dispone el traslado de la demanda a la Confederación General del Trabajo de la República Argentina y la citación del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, en atención al depósito efectuado, se manda poner en posesión del bien al Estado provincial y librar los oficios pertinentes a fin de proceder a la anotación de la litis y a la indisponibilidad de dicho inmueble.

III) A fs. 171/180 comparece el Estado Nacional. En primer lugar señala que si bien el titular registral del inmueble es la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (C.G.T.), su situación jurídica deberá examinarse a la luz de las disposiciones de la ley 23.530 y del decreto 1997/93, e informa que ha existido tradición de dicho inmueble al Estado Nacional, quien se encuentra en su posesión al momento de la presentación aquí reseñada.

Recuerda que la disolución de las asociaciones gremiales de tercer grado (confederaciones), dispuesta por el artículo 75 de la ley 20.615, generó una serie de obligaciones impagas y de contratos incumplidos que provocaron un conjunto de juicios en contra de la C.G.T., lo que le generó a la entidad gremial una importante deuda que se vio imposibilitada de asumir y cancelar.

Agrega que, a los fines de asegurar la subsistencia de estas asociaciones gremiales una vez restablecido el Estado de derecho, se sancionó la ley 23.530, cuyo artículo 1° dispone que el Estado Nacional se subrogará en las obligaciones, derechos y acciones de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina emergentes de los procesos judiciales que se individualizan en su listado anexo, al tiempo que habilita al Poder Ejecutivo para disponer igual indemnidad respecto de otros procesos seguidos contra dicha entidad. De conformidad con tal normativa, afirma que el Estado Nacional –mediante decreto 1997/93– se subrogó en las obligaciones, derechos y acciones de la C.G.T. emergentes de los diversos procesos judiciales incoados contra la empresa editorial, de su propiedad, denominada El Territorio, “que incluye el derecho a la propiedad del inmueble en donde aquélla funcionaba” (fs. 174 vta.).

Como corolario de lo expuesto señala que el Estado Nacional es parte en estas actuaciones, lo que excede el marco de una citación dispuesta en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto implican la expropiación de su derecho sobre el inmueble en cuestión.

Afirma que corresponde al caso de autos la aplicación de la ley federal de expropiaciones y, en consecuencia, la intervención del Tribunal de Tasaciones de la Nación, cuya valuación debe prevalecer respecto de su similar de la provincia.

Respecto del trámite de avenimiento, recuerda que, en razón de lo solicitado en las presentaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación (fs. 27 y 37), el Fiscal de Estado de la Provincia del Chaco decidió –el 30 de junio de 1998– reservar las actuaciones administrativas hasta tanto se contara con la comunicación de tal cartera del Estado Nacional o del Tribunal de Tasaciones de la Nación, o bien hasta que se recibieran instrucciones al respecto para la continuación del trámite (fs. 38). Sin embargo, y pese al tiempo necesario para los trámites y diligencias que implicaba la intervención de dicho tribunal administrativo, recuerda que sólo dos semanas después de aquella decisión –el 14 de julio de 1998– se resolvió promover la acción de expropiación (confr. fs. 43 y 44).

En relación a lo expuesto, afirma que no ha dado motivo al pleito ni se opone a la expropiación sino exclusivamente al valor que pretende

atribuirle la actora al inmueble expropiado, por lo que solicita que ésta se haga cargo de las costas de este proceso.

Respecto del valor del inmueble, y a partir de una tasación especial efectuada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación a instancias suyas, impugna el monto de la indemnización ofrecida por la provincia.

En relación con las disposiciones de la ley 23.530, recuerda que en virtud de su artículo 2° el producido del ejercicio de los derechos y acciones objeto de la subrogación allí dispuesta ingresará al patrimonio estatal y afirma que, si bien el artículo 5° de dicha ley dispone que los fondos que demande su cumplimiento se imputarán a rentas generales hasta que se disponga de previsión presupuestaria, dicha norma ha sido modificada y complementada por la ley 23.982 de consolidación de deudas del Estado. Como consecuencia de lo expuesto, señala que las acreencias vinculadas con las obligaciones que el Estado Nacional asumió a partir de la subrogación dispuesta por aquella ley serán canceladas en los términos de la ley citada en último término y que, por lo tanto, resulta improcedente la sustitución del bien inmueble embargado por el depósito efectuado en autos.

Finalmente, reclama en concepto de daños y perjuicios provocados por la expropiación las sumas de dinero erogadas en concepto de arancel del Tribunal de Tasaciones de la Nación y de viáticos para el traslado de la funcionaria designada por tal entidad a la Provincia del Chaco para efectuar la tasación, que en conjunto ascienden a \$ 2.954,75, más los intereses devengados hasta su efectiva cancelación.

IV) A fs. 291 obra el acta que da cuenta de la toma de posesión del inmueble por parte de la provincia expropiante, concretada el 8 de marzo de 1999.

V) Notificada del traslado de la demanda la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (fs. 293), y en atención a su incomparecencia y al pedido al respecto de su contraria (fs. 313), fue declarada en rebeldía (fs. 313 vta.).

VI) A fs. 317 se abre el período probatorio y se proveen las pruebas admisibles (fs. cit. y 368). Las producidas obran agregadas a fs. 320/821 y 842/944. A fs. 834/836 obra el alegato de la actora y, a fs. 837/839 y 950/952, los del Estado Nacional.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que según surge de los antecedentes de la causa, mediante la ley 4459, promulgada por decreto 2876 del 30 de diciembre de 1997, la Provincia del Chaco declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble ubicado en el Departamento San Fernando cuyas características registrales se mencionan en el artículo 1º del citado texto legal, y cuya titularidad de dominio corresponde a la Confederación General del Trabajo de la República Argentina. La expropiación tenía como objeto la creación de un archivo histórico provincial y de un museo que albergara los acervos históricos correspondientes a los medios de comunicación y al periodismo del Chaco (artículo 2º).

Por su parte, mediante la ley 23.530, se dispuso que el Estado Nacional se subrogara en las obligaciones, derechos y acciones de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina emergentes de los procesos judiciales que se individualizan en su listado anexo, al tiempo que se habilitó al Poder Ejecutivo para –mediante acto administrativo debidamente fundado– disponer igual indemnidad de la entidad gremial en relación con las consecuencias de otras acciones que, por causas iguales, se ejercieran contra ella (artículo 1º). De conformidad con dicha normativa, el Estado Nacional –mediante decreto 1997/93– se subrogó en las obligaciones, derechos y acciones de la C.G.T. emergentes de los procesos judiciales incoados contra la empresa editorial –de su propiedad– denominada El Territorio (artículo 1º), que funcionaba en el inmueble objeto de esta litis.

Dicho bien, que se encontraba al momento del dictado de tal decreto bajo la tenencia, custodia y administración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación –por aplicación de la ley 21.270 que intervino la asociación gremial a partir del 24 de marzo de 1976–, hasta el presente continúa inscripto en cabeza de la entidad gremial. Estos extremos no son objeto de debate en la causa.

3º) Que toda vez que la expropiación tiene por objeto la extinción del derecho de propiedad sobre un bien, la acción pertinente debe deducirse contra el titular registral (conf. artículo 2505 del Código Civil), condición que reviste en el *sub lite* la Confederación General del Tra-

bajo de la República Argentina, ello al margen de que conserve o no un interés patrimonial respecto de la indemnización.

Lo expuesto no implica desconocer el interés del Estado Nacional en la causa, en el marco y según las previsiones contenidas en la ley 23.530 y en el decreto 1997/93 (arg. Fallos: 326:2443), con los alcances que se indicarán en este pronunciamiento.

4°) Que respecto del objeto de esta litis, la cuestión a resolver consiste en la determinación del monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación –a cuyo fin resulta de primordial importancia el dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación que obra en el expediente J-19.788/00, agregado a fs. 844/891–, así como también la fijación de los daños y perjuicios que sean su consecuencia directa e inmediata.

5°) Que en lo atinente al primero de los aspectos señalados, constante jurisprudencia de esta Corte ha establecido que debe estarse a las conclusiones del mencionado tribunal administrativo en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden, salvo que se evidencien hechos concretos y reveladores de error u omisión manifiesta en la determinación de los valores (Fallos: 312:2444; 321:3701; 323:847; 325:3292; 326:2451; 328:3887 y 329:5793, entre muchos otros).

6°) Que conforme a esas pautas, y habida cuenta de que el hecho de que los peritos designados hayan efectuado una valuación superior a la del Tribunal de Tasaciones no resulta suficiente para desvirtuar la validez de su dictamen, ya que no revela el error u omisión manifiesta requeridos para apartarse de las conclusiones de tal organismo (Fallos: 312:2444), esta Corte establece como monto indemnizatorio, al 8 de marzo de 1999 –fecha de la desposesión, conf. artículo 20 de la ley 21.499– la suma de 415.000 pesos, importe que los integrantes de aquel organismo fijaron por unanimidad en la reunión plenaria del 10 de noviembre de 2003 (ver fs. 890).

Por lo demás, cabría igualmente desechar las conclusiones de las mencionadas pruebas periciales en atención a que ambas han considerado el valor del bien objeto de expropiación al momento de la tasación, incluyendo las obras realizadas por la expropiante (confr. fs. 733/775 y

778/779), y corresponde recordar que si la propietaria no tiene derecho a reclamar el valor de las obras introducidas por ella con posterioridad a la afectación del bien (conf. artículo 11 de la ley 21.499 y Fallos: 327:5427), mal puede pretender que sean consideradas las realizadas por la expropiante con posterioridad a la desposesión.

Finalmente, como bien señala el Estado Nacional en la contestación a su citación a este juicio (fs. 178), para determinar la indemnización el legislador ha optado por fijar el valor del bien que se desapropia a esa fecha y que el crédito representativo de dicho valor, en caso de corresponder, devengue intereses hasta el momento del efectivo pago (artículo 20 de la ley 21.499), excluyendo así la incidencia de las vicisitudes propias de los bienes expropiados sobre aquel valor y, por lo tanto, la necesidad de realizar una nueva peritación antes del pronunciamiento de cada instancia (Fallos: 305:1897 y 307:458).

7°) Que corresponde ahora resolver sobre los daños que, a juicio del Estado Nacional, constituyen consecuencia de la expropiación y que individualiza a fs. 178 vta. Para ello debe tenerse en cuenta que si bien el principio de justa indemnización, de raigambre constitucional (artículo 17 de la Ley Fundamental), exige la reparación integral del perjuicio sufrido por el propietario, es decir, la restitución a aquél del mismo valor económico de que se lo priva y la cobertura, además, de los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación (artículo 10 de la ley 21.499 y Fallos: 326:2329, entre muchos otros), ese resarcimiento no puede convertirse en un enriquecimiento indebido, como se ha sostenido desde antiguo.

8°) Que a la luz de estas premisas, la pretensión del Estado Nacional, consistente en el resarcimiento de los gastos que habría afrontado –con anterioridad a la desposesión de los bienes expropiados– en concepto de arancel por tasación especial del Tribunal de Tasaciones, viáticos y pasajes de avión, debe desestimarse, pues no se advierte una adecuada relación entre ellos y la privación del derecho real de propiedad cuya titularidad –como se dijo– el Estado Nacional no ejerce ni, por ello, pueden considerarse como consecuencia directa e inmediata de la expropiación (artículo 10 de la ley 21.499).

Sin embargo, en el caso de las tasaciones o dictámenes judiciales –efectuados a requerimiento del Poder Judicial–, el importe del arancel

del Tribunal de Tasaciones de la Nación integra las costas del juicio (confr. artículo 13 de su Ley Orgánica 21.626, texto ordenado por decreto 1487/2001), razón por la cual deben incluirse en tal concepto los importes informados a fs. 891 y fs. 925 por el tribunal administrativo.

9º) Que los intereses deberán calcularse a partir del momento de la desposesión del bien —hecho a raíz del cual el expropiado pierde toda posibilidad de uso y goce— y hasta el momento del pago, mediante la utilización de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 328:4507 y 329:1703).

10) Que no cabe acceder a la pretensión del Estado Nacional de percibir la indemnización que aquí se fija, toda vez que la presente causa no se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del decreto 1997/93, que dispone la subrogación en las obligaciones, derechos y garantías de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina, “emergentes de los procesos judiciales incoados contra la Empresa Editorial, de su propiedad, denominada ‘El Territorio’”, supuesto que no es el de autos, pues la demanda expropiatoria se promovió directamente contra la central de trabajadores.

Por ello, y lo que disponen el artículo 17 de la Constitución Nacional, los artículos 2511 y concordantes del Código Civil, y los artículos 10 y concordantes de la ley 21.499, se decide: I. Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar transferido a la Provincia del Chaco el inmueble al que se refiere el artículo 1º de la ley local 4459, previo pago, dentro del plazo de treinta días, de la suma de cuatrocientos quince mil pesos (\$ 415.000), con más sus intereses, los que deberán ser calculados desde la oportunidad y en la forma establecidas en el considerando 9º de esta sentencia; II. Imponer las costas a la Confederación General del Trabajo (artículo 68 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; conf. causas “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur” (Fallos: 330:3444); “Metrogas S.A. c/ Neuquén, Provincia del” (Fallos: 330:4256). Notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 9° del voto de la mayoría.

10) Que en el caso no se puede soslayar que el Estado Nacional pretende percibir la indemnización que aquí se fija. Sin embargo, en esta etapa procesal no puede resolverse el planteo formulado al respecto, pues no existen en autos constancias que acrediten que, como consecuencia de la subrogación prevista en el decreto 1997/93, aquél resulte titular de una acreencia contra la Confederación General del Trabajo que le permita percibirla de la indemnización fijada.

Tampoco se ha acompañado al expediente, ni denunciado, la existencia de un acto administrativo, debidamente fundado, que autorice a concluir –en los términos establecidos en el tercer párrafo del artículo 1° de la ley 23.530– que han ingresado al patrimonio del Estado Nacional los bienes, derechos y acciones cuya titularidad queda en cabeza de la Confederación General del Trabajo como consecuencia de este proceso.

Por ello, y lo que disponen el artículo 17 de la Constitución Nacional, los artículos 2511 y concordantes del Código Civil, y los artículos 10 y concordantes de la ley 21.499, se decide: I. Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar transferido a la Provincia del Chaco el inmueble al que se refiere el artículo 1° de la ley local 4459, previo pago, dentro del plazo de treinta días, de la suma de cuatrocientos quince mil pesos (\$ 415.000), con más sus intereses, los que deberán ser calculados desde la oportunidad y en la forma establecidas en el considerando 9° de esta sentencia; II. Distribuir las costas en el orden causado, en lo que se refiere a la demandada Confederación General del Trabajo, pues la postura asumida por el Estado Nacional –sobre la base de los alcances que se le pretendieron asignar a las previsiones contenidas en la ley 23.530 y en el decreto 1997/93– pudo hacerla creer con razón fundada para actuar procesalmente como lo hizo (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; conf. causas “Punte,

Roberto Antonio c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur” (Fallos: 330:3444); “Metrogas S.A. c/ Neuquén, Provincia del” (Fallos: 330:4256). Notifíquese y oportunamente archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Profesionales: **Dres. Olga Alejandra Kleisinger y José Miguel Braceras, por la Provincia del Chaco, Marcelo Eduardo Castelán, Osvaldo José Simoni –los últimos en su calidad de Fiscales de Estado–, María Beatriz Fernández, Antonio Mario Pérez Talamonti y Marta Carmen Rey (en representación del Estado Nacional –Ministerio de Trabajo y Seguridad Social– citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).**

MARIA VICTORIA DOBAL c/ GCBA Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Si bien no se encuentra debidamente trabada una cuestión de competencia en los términos del art. 24, inc. 7º del decreto 1285/58 y la petición para que la Corte se expida acerca de la jurisdicción y fuero competentes no constituye acción o recurso que habilite la competencia de la Corte con arreglo a lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, razones de celeridad y economía procesal hacen aconsejable que el Tribunal haga uso de la atribución conferida en la norma mencionada en primer lugar y se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente determinando que corresponde a la justicia federal *ratione personae* la acción dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra el Estado Nacional tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados en ocasión del incendio producido en un local bailable –caso “Cromañón”–, resultando el fuero en lo contencioso administrativo el competente para conocer en la causa.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A mi modo de ver, no existe en el *sub lite* una cuestión de competencia acerca de cuya resolución deba expedirse este Ministerio Público,

ni V.E., en los términos del art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58, toda vez que la correcta traba de una contienda de este tipo exige la atribución recíproca de aptitud jurisdiccional entre los diversos tribunales intervinientes.

Entiendo que ello es así, pues a fs. 16 el magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 11 se declaró competente para conocer en la causa, pronunciamiento que, en principio, no fue cuestionado por las vías pertinentes.

– II –

Por otra parte, en cuanto a la presentación efectuada fs. 63/66, mediante la cual se solicita a la Corte que se expida acerca de la jurisdicción y fuero competentes para entender en las causas vinculadas al caso “Cromañon” (sic), cabe señalar que esa petición no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habiliten la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema (Fallos: 319:858; 320:1641; 322:3569; 328:1941; 329:2910), ni un caso de privación de justicia que le corresponda resolver en los términos del art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58. Buenos Aires, 5 de septiembre de 2008. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, como lo destaca el señor Procurador General de la Nación en el punto I de su dictamen, en autos no se encuentra debidamente trabada una cuestión de competencia en los términos del art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que, por otra parte, también resulta acertado lo expuesto en el punto II del mencionado dictamen, en cuanto a la improcedencia de la petición formulada por el magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que esta Corte se expida acerca de la jurisdicción y fuero competentes para entender en las causas vinculadas al caso “Cromañón”, ya que tal petición no constituye acción o recurso que habilite la competencia del Tribunal con arreglo a lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Cabe añadir que resulta manifiestamente improcedente la elevación de una causa en consulta a esta Corte, pues compete al magistrado la decisión de la misma con arreglo al derecho vigente.

3º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde –en principio– la intervención de la Corte en el caso. No obstante, razones de celeridad y economía procesal hacen aconsejable que el Tribunal haga uso de la atribución conferida en el citado art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58 y se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente (conf. Fallos: 328:2819; 3038, entre otros).

4º) Que, tras el examen de los hechos expuestos en la demanda, a los que cabe atender primordialmente a fin de decidir cuestiones de competencia (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se advierte que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina establecida por este Tribunal en la Competencia N° 853.XLII. “Jara, Luis Reynaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 27 de febrero de 2007, a cuyos términos cabe remitir, por razones de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara que resulta competente para entender en las actuaciones la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, a la que se le remitirán. Hágase saber al señor juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 11.

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

DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES c/ ADMINISTRACION FEDERAL
DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA*PODER JUDICIAL.*

El conflicto planteado entre la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación y la Dirección Nacional de Migraciones a raíz de la liquidación de aportes no retenidos al personal afecta, de un lado, al patrimonio estatal y, de otro, al de la obra social, por lo que no puede ser resuelto por el Procurador del Tesoro o por el Presidente de la Nación, ya que no resultaría posible disponer la afectación directa e inmediata de los fondos previstos en una partida presupuestaria ni la asignación de ellos a otra jurisdicción distinta, para satisfacer la eventual condena, sino que debe ser dirimido por el Poder Judicial de la Nación, de conformidad con las normas procesales pertinentes, a cuyo efecto cabe también atender a que el Estado Nacional no es lisa y llanamente equiparable a un contribuyente particular pues le resultan aplicables las disposiciones de los arts. 51, 58, 131, 132, 135, 145 y concordantes de la ley 11.672, sin perjuicio de la aplicación analógica del art. 83 de la ley 11.683, en cuanto pudiera corresponder.

LEGITIMACION PROCESAL.

Corresponde reconocer la legitimación de la obra social sindical para interponer el recurso extraordinario, ya que por vía de excepción debe admitirse la procedencia del mismo por un tercero desprovisto de la calidad de parte cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses y la solución de la cámara tiene consecuencias directas sobre los derechos de la recurrente pues al denegar la instancia judicial clausuró la posibilidad de proveer una tutela judicial sobre la existencia o cuantía del crédito cuya titularidad invoca (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 81/82 de las actuaciones principales (a las que me referiré en adelante), la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, al entender que correspondía aplicar al caso la ley 19.983, declaró la incompetencia del Poder Judicial de la Nación para conocer en las actuaciones y ordenó que se remitan a la Procuración del Tesoro de la Nación.

Para así decidir, sus integrantes señalaron que el tema sometido a su conocimiento se origina en el recurso deducido por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) contra la resolución 423/03, emitida por el Subgerente de Impugnaciones del Instituto Nacional de los Recursos de la Seguridad Social, mediante la cual se desestimó el pedido de revisión que aquella había planteado contra la disposición 29/02 de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, en cuya virtud esta última ratificó los cargos por falta de aportes y contribuciones sobre los servicios de inspección migratoria.

Por ello, indicaron que el conflicto se suscita entre dos organismos estatales: la DNM, que solicita que se revise lo dispuesto por la obra social y la Administración Federal de Ingresos Públicos, que desestimó tal pedido, y manda depositar el importe resultante de la resolución administrativa citada.

– II –

Contra este pronunciamiento, a fs. 92/105, la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación interpuso el recurso extraordinario que, denegado *in limine* por la cámara, motiva esta presentación directa (fs. 107).

Sostiene, en lo sustancial, que el *a quo* la dejó de lado cuando tiene interés directo para participar en autos, ya que el crédito que debe ser cancelado por la DNM es de su propiedad exclusiva y excluyente, en tanto la AFIP sólo se encarga de controlar su redistribución y fiscalizar los fondos. Tras detallar las normas que le asignan funciones en la determinación de la deuda de esta causa, concluye que ha acreditado que la sentencia puede afectar un interés propio, que tiene legitimación para demandar según el derecho sustancial y que posee un interés jurídicamente protegible que la habilita a intervenir en estas actuaciones.

Luego concentra su atención en demostrar que la sentencia no tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la obra social ni la del crédito que se discute en autos, que el *a quo* confundió el encuadre jurídico aplicable al caso y se apartó del derecho vigente. Asimismo, alega que el fallo es irrazonable y viola distintos principios, tales como legalidad –en cuanto atenta contra el debido proceso y la garantía de la defensa en juicio–, seguridad, igualdad ante la ley y propiedad. Por último, imputa arbitrariedad a la decisión.

– III –

Ante todo, cabe recordar que la Corte tiene dicho que no está habilitado para interponer el recurso previsto por el art. 14 de la ley 48 quien no reviste la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada (Fallos: 322:2139).

Sin perjuicio de ello, por vía de excepción, ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios entablados por terceros desprovistos de tal calidad, cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Fallos: 306:719 y sentencia del 24 de noviembre de 2005 en la causa P.855, LXLI “Provincia del Chaco s/ acción de amparo”).

Sobre tales bases, atento a que la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación no es parte en el *sub lite*, aunque alega estar afectada directamente por la sentencia, corresponde analizar si se verifica a su respecto el supuesto de excepción señalado.

Como se vio, ésta sostiene que es la única dueña y titular del crédito cuyo pago se discute en estos autos, ya que la AFIP solo controla su redistribución y ejerce la fiscalización de los fondos de la obra social.

A fin de dilucidar este punto –necesario para determinar la existencia de un interés suficiente en la obra social para articular el recurso del art. 14 de la ley 48–, conviene recordar que la causa de la deuda es el supuesto incumplimiento de la DNM de ingresar aportes y contribuciones sobre conceptos remunerativos de sus empleados, en especial de los servicios extraordinarios fuera del horario oficial, que la obra social le reclama en virtud de las facultades de verificación que le asigna el art. 21 de la ley 23.660, en el marco del procedimiento regulado por las resoluciones generales (AFIP) 79/98 y 247/98.

– IV –

El sistema de control y percepción de los aportes y contribuciones para las obras sociales que instituyó la ley 23.660, en especial el previsto en su art. 21, fue objeto de modificaciones. El decreto 2284/91, ratificado por el art. 29 de la ley 24.307, que en lo que aquí interesa: (i) creó el Sistema Unico de la Seguridad Social (SUSS); (ii) instituyó

la Contribución Unificada de la Seguridad Social (CUSS), cuya percepción y fiscalización estaría en cabeza del SUSS, y comprendía, además los aportes y contribuciones de naturaleza previsional, los aportes y contribuciones "...con destino al régimen nacional de obras sociales..." (art. 86, primer párrafo y 87, inc. e) y (iii) determinó que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social quedaba constituido como autoridad de aplicación y facultado para determinar las normas interpretativas y de aplicación, así como para establecer en cada caso el alcance de las normas aprobadas por dicho decreto (art. 116).

El art. 1° del decreto 2741/91 asignó la administración del SUSS a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), pero luego estas funciones fueron transferidas a la Dirección General Impositiva, dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, según lo dispuso el art. 3° del decreto 507/93.

En el ínterin, el ex Ministerio de Trabajo y Seguridad Social facultó a las obras sociales a ejercer la fiscalización y ejecución de los aportes y contribuciones previstos en el art. 87, inc. e), del decreto 2284/91, sin perjuicio del derecho de la ANSeS de fiscalizar y ejecutar tales conceptos en forma directa, cuando las circunstancias así lo justifiquen (art. 1° de la resolución 890/92). Como consecuencia del decreto 507/93, se derogó la resolución 890/92 y se unificaron en la Dirección General Impositiva, en forma directa, exclusiva y general, estas facultades de fiscalización y ejecución judicial (resolución conjunta 119/95 y 123/95, de los ex ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos y de Trabajo y Seguridad Social).

Sin embargo, poco tiempo después, el art. 1° de la resolución conjunta 202/95 y 202/95 de los ministerios recién mencionados, suspendió su vigencia y restableció las disposiciones de la resolución 890/92, pero, en lo que aquí interesa, también dispuso que todo pago que efectúen los contribuyentes o responsables por los aportes y contribuciones aludidos deberá ingresarse necesariamente mediante el procedimiento establecido por la Dirección General Impositiva, para la totalidad de los conceptos integrativos de la CUSS, incluso los depósitos correspondientes a deudas determinadas por actos de fiscalización realizados por las obras sociales, se encuentren éstos en etapa de reclamo administrativo o judicial (art. 2°), al mismo tiempo que aclaró que todas las alusiones efectuadas a la ANSeS en la resolución 890/92 antes citada, se refieren, luego de la vigencia del decreto 507/93, a la Dirección Ge-

neral Impositiva (art. 4º), organismo al que se facultó para dictar las normas interpretativas y reglamentarias (art. 5º).

En virtud de esta autorización y con el fin de uniformar los procedimientos en materia de impugnaciones de los recursos de la seguridad social, la AFIP dispuso que los contribuyentes podrán impugnar ante las obras sociales, en los términos de lo prescripto en los ptos. 2 y siguientes del anexo I de la Res. Gral. 79 (AFIP), las intimaciones de deudas determinadas por dichas entidades de acuerdo con la facultad conferida por la resolución conjunta 202/95 de los ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos y de Trabajo y Seguridad Social, al mismo tiempo que definió las etapas procesales que quedarían a cargo de las obras sociales. También dispuso que una vez que éstas resolvieran las impugnaciones, los contribuyentes podrán solicitar su revisión ante la AFIP y que la resolución de dicho organismo será definitiva en sede administrativa y podrá ser apelada ante la Cámara Federal de la Seguridad Social (arts. 1º a 4º de la Res. Gral. 247 [AFIP]).

Para completar este cuadro, cabe señalar que la Res. Gral. 1648 (AFIP) fija las obligaciones a cargo de los contribuyentes y responsables para cancelar, total o parcialmente, los importes correspondientes a aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales, incluidos sus intereses y actualizaciones de corresponder, originados en deudas determinadas mediante actos de verificación, fiscalización u otros, efectuados u ordenados por las propias obras sociales, que se encuentren intimadas y/o en etapa de reclamo administrativo o judicial. Incluso, en lo que concierne al ingreso de los mencionados conceptos, en cumplimiento de sentencias judiciales definitivas.

Pues bien, concluida esta descripción normativa, considero que, contrariamente a lo que sostiene la obra social que intenta impugnar la sentencia de fs. 81/82 y sin perjuicio de su intervención en el procedimiento de determinación de deuda, la controversia que se plantea en el *sub lite* se suscita, por un lado, entre la AFIP que, en su carácter de organismo encargado de recaudar los recursos destinados al Régimen Nacional de Obras Sociales y transferirlos –netos de las comisiones cobradas por las entidades bancarias recaudadoras– a las beneficiarias, dictó la resolución 423/03, por la que se reclama el cumplimiento de ciertas obligaciones y, por el otro, un contribuyente que discute su deber de pago.

Y, como en el caso, el supuesto obligado a ingresar los conceptos es un organismo estatal, es decir, ambas partes son organismos estatales, corresponde que el conflicto sea dirimido en los términos de la ley 19.983, tal como lo resolvió la cámara, salvo que los directamente afectados cuestionen esta decisión, extremo que no se verifica en el *sub examine*. Ello conduce, también, a desestimar la posición de la peticionaria, en cuanto sostiene que está habilitada para deducir el recurso del art. 14 de la ley 48 pese a no ser parte en las actuaciones, toda vez que, como se vio, en autos no concurren las situaciones en las que V.E. admitió excepcionalmente esa posibilidad.

– V –

Lo hasta aquí expresado es suficiente, en mi opinión, para concluir que el recurso extraordinario intentado es inadmisibile y, en consecuencia, que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 19 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 9 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación en la causa Dirección Nacional de Migraciones c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido en las resoluciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos 79 y 247 de 1998, liquidó en 1.909.056,70 pesos la deuda de la Dirección Nacional de Migraciones, en concepto de aportes no retenidos a su personal por los servicios extraordinarios prestados al margen del horario oficial. Contra esa

determinación, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso ante la Administración Federal de Ingresos Públicos el recurso de revisión previsto en el art. 3 de la resolución 247 de 1998. Contra la resolución de la A.F.I.P. que rechazó dicho recurso de revisión, la Dirección Nacional de Migraciones dedujo el recurso directo ante la Cámara Federal de la Seguridad Social previsto en el art. 4 de la resolución citada.

2º) Que la Cámara Federal de la Seguridad Social, al conocer en el recurso directo deducido por la Dirección Nacional de Migraciones contra lo resuelto por la A.F.I.P., declaró que la controversia era ajena a la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación, ya que se trataba de un conflicto inter-administrativo suscitado entre los organismos estatales referidos, comprendido en el ámbito de la ley 19.983 y cuya resolución compete al Procurador del Tesoro o al Poder Ejecutivo de la Nación. Contra esta decisión, la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en la especie se halla en tela de juicio la interpretación de las leyes 23.660, 23.661 y 19.983, y los demás preceptos federales concordantes, en orden a determinar si la controversia corresponde a la jurisdicción federal, y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el recurrente funda en dichos preceptos (art. 14, inc. 3, ley 48).

4º) Que la recurrente se agravia por considerar, en síntesis, que los aportes a los que se refiere el art. 16 de la ley 23.660, cuyo importe fue liquidado y confirmado por la A.F.I.P., constituyen recursos propios de la obra social que, según el art. 2 de aquella ley es una persona jurídica de carácter privado cuyo patrimonio no debe ser confundido con el de la Nación, sus entidades, o empresas. Destaca que el art. 21 de la ley 23.660 (y, con posterioridad, el art. 87 del decreto 2284 de 1991, ratificado por el art. 29 de la ley 24.037, el art. 3 del decreto 507 de 1993, y el art. 1 del decreto 2102 de ese año) atribuyeron a la autoridad administrativa tanto la fiscalización como la recaudación y el cobro judicial de tales recursos. Sin embargo, aclara que la Administración Federal de Ingresos Públicos los percibe para transferirlos por cuenta y con destino a la obra social a la cual pertenecen; en la especie, a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, que no puede ser privada de parte o de todos ellos por la mera decisión de un funcionario

administrativo sin que medie sentencia judicial que dirima el conflicto, la que debe ser oportunamente notificada a su parte.

5°) Que el art. 2 de la ley 23.660 establece que las obras sociales serán consideradas como entidades públicas no estatales, o bien como personas jurídicas de carácter privado en los términos del inc. 2 del segundo párrafo del art. 33 del Código Civil. En particular, el decreto 218 de 1995 dispuso la transformación del I.O.S. en una obra social sindical. Tal como se ha resuelto en Fallos: 328:1766, el patrimonio de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (integrado por las contribuciones y aportes que deben retener y pagar los empleadores, tanto públicos como privados, y sus afiliados y adherentes) no es susceptible de ser considerado como parte del patrimonio estatal. Por lo demás, no se ha alegado ni demostrado que la obra social interesada reciba aportes sustanciales del Tesoro de la Nación, ni que existan asignaciones presupuestarias para financiarla. En tales condiciones, los reclamos pecuniarios dirigidos a proteger o afectar el patrimonio de la obra social de que se trata no pueden ser equiparados a los reclamos patrimoniales entre organismos o entidades del Estado Nacional a los que se refiere la ley 19.983; los que por afectar únicamente al patrimonio estatal, están sujetos a lo que en última instancia decidan al respecto el Procurador del Tesoro o el Presidente de la Nación (cfr. Fallos: 310:1388 y sus citas, 320:677 y 326:1176).

6°) Que los decretos 507 y 2102 de 1993, así como las resoluciones generales de la Administración Federal de Ingresos Públicos 79 y 247 de 1998 asimilaron el procedimiento de determinación, liquidación y percepción de las contribuciones de la seguridad social (entre ellas, las contribuciones y aportes a las obras sociales) al de los impuestos propiamente dichos. Pero tal asimilación no puede ser considerada absoluta pues, como regla, el Estado y sus entidades no son deudores de los gravámenes que la ley crea para su financiamiento mientras que, en tanto dadores de empleo y conforme a los arts. 8, 19 y concordantes de la ley 23.660, resultan ser deudores o agentes de retención de los aportes y contribuciones establecidos en el art. 16 de la ley 23.660, modificado por la ley 25.239. En tal sentido, cabe tener presente, además, que con relación a los tributos que gravan a las empresas estatales, el art. 92 de la ley 11.683 dispone que “cuando se trate del cobro de deudas tributarias no serán de aplicación las disposiciones de la ley 19.983, sino el procedimiento establecido en este capítulo”, texto que tornaría inaplicable la ley específica relativa a la vía para la resolución

de los conflictos inter-administrativos, inclusive en la hipótesis de que los aportes y contribuciones a las obras sociales fueran estrictamente equiparados a los impuestos.

7º) Que, en suma, el conflicto planteado afecta, de un lado, al patrimonio estatal y, de otro, al de la obra social interesada, por lo que tampoco podría ser resuelto por el Procurador del Tesoro o por el Presidente de la Nación, en los términos que ordena el art. 10 del decreto 2481 de 1993, ya que no resultaría posible disponer la afectación directa e inmediata de los fondos previstos en una partida presupuestaria ni la asignación de ellos a otra jurisdicción distinta, para satisfacer la eventual condena. Cabe señalar que dicho artículo remite a las facultades establecidas en el art. 25 de la ley 23.290, según el cual el Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer la afectación de las autorizaciones presupuestarias y de los fondos disponibles de los entes del Sector Público Nacional **que fueren deudores de otros entes públicos**, y es claro que por Sector Público Nacional ha de entenderse al definido como tal en los arts. 8 y 9 de la ley 24.156, modificados por las leyes 25.827 y 26.078, que no comprende a las obras sociales sindicales.

8º) Que, como se ha expresado, el crédito de cuya liquidación se trata pertenece a una obra social sindical, persona ideal de carácter privado a la que el art. 38 de la ley 23.661 sujeta a la jurisdicción federal, o a la ordinaria cuando actúe como sujeto de derecho en los términos de la Ley de Obras Sociales, que no puede ser privada de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Por ello, la controversia sobre la existencia o cuantía de la deuda por falta de retención de aportes debe ser dirimida por el Poder Judicial de la Nación, de conformidad con las normas procesales pertinentes, a cuyo efecto cabe también atender a que el Estado Nacional no es lisa y llanamente equiparable a un contribuyente particular pues le resultan aplicables las disposiciones de los arts. 51, 58, 131, 132, 135, 145 y concordantes de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005); sin perjuicio de la aplicación analógica del art. 83 de la ley 11.683, en cuanto pudiere corresponder.

9º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, es menester advertir que en la especie no han sido específicamente cuestionadas las atribuciones conferidas por el decreto 2284 de 1991, ratificado por la ley 24.037, y los decretos 507 y 2101 de 1993 para que, en las condiciones establecidas en el art. 92 y siguientes de la ley 11.683, la Administración Federal de Ingresos Públicos tenga la personería necesaria para proceder a la

ejecución judicial de la deuda por aportes y contribuciones, por lo que no corresponde expedirse sobre el particular.

Por ello, oído el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto el fallo apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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 Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido en la resoluciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos 79 y 247 de 1998, liquidó en 1.909.056,70 pesos la deuda de la Dirección Nacional de Migraciones, en concepto de aportes no retenidos a su personal por los servicios extraordinarios prestados al margen del horario oficial. Contra esa determinación, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso ante la Administración Federal de Ingresos Públicos el recurso de revisión previsto en el art. 3 de la resolución 247 de 1998. Contra la resolución de la A.F.I.P. que rechazó dicho recurso de revisión, la Dirección Nacional de Migraciones dedujo el recurso directo ante la Cámara Federal de la Seguridad Social previsto en el art. 4 de la resolución citada.

2º) Que la Cámara Federal de la Seguridad Social, al conocer en el recurso directo deducido por la Dirección Nacional de Migraciones contra lo resuelto por la A.F.I.P., declaró que la controversia era ajena a la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación, ya que se trataba de un conflicto inter-administrativo suscitado entre los organismos estatales referidos, comprendido en el ámbito de la ley 19.983 y cuya resolución

compete al Procurador del Tesoro o al Poder Ejecutivo Nacional. En consecuencia, no habilitó la instancia judicial y, en razón de lo normado por la ley antes citada, remitió las actuaciones a la Procuración del Tesoro, la que devolvió el expediente a la A.F.I.P. para que la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación procediera a realizar el cálculo actualizado del crédito.

3º) Que, en tales condiciones, la obra social sindical dedujo el recurso extraordinario federal que fue rechazado *in limine*, por considerar la alzada que la decisión había sido aceptada por las partes, y por no revestir la apelada el carácter de sentencia definitiva. La denegación del recurso motivó la interposición de la presente queja.

4º) Que este Tribunal, con carácter previo a resolver la cuestión, ordenó correr traslado del recurso a las partes para que se expidieran acerca de la intervención en autos de la recurrente. Ambas partes se pronunciaron, respectivamente, a fs. 153/155 y vta. y a fs. 161/165 y vta. de la queja.

5º) Que en punto a la legitimación de un interesado para interponer el recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, esta Corte ha resuelto que, sólo por vía de excepción, debe admitirse la procedencia del recurso interpuesto por un tercero desprovisto de la calidad de parte cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Fallos: 242:396; 251:521; 306:1719; 328:4060 y, más recientemente, causa “Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar”, fallada el 21 de agosto de 2007).

En el *sub examine*, la solución de la cámara tiene consecuencias directas sobre los derechos de la recurrente, pues al denegar la instancia judicial clausuró la posibilidad de proveer una tutela judicial sobre la existencia o cuantía del crédito, cuya titularidad invoca la recurrente. Por ello, debe reconocerse la legitimación de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación para interponer el recurso en examen.

6º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en la especie se halla en tela de juicio la interpretación de las leyes 23.660, 23.661 y 19.983, y los demás preceptos federales concordantes, en orden a determinar si la controversia corresponde a la jurisdicción federal, y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el recurrente funda en dichos preceptos (art. 14, inc. 3, ley 48).

7º) Que la recurrente se agravia por considerar, en síntesis, que los aportes a los que se refiere el art. 16 de la ley 23.660, cuyo importe fue liquidado y confirmado por la A.F.I.P., constituyen recursos propios de la obra social que, según el art. 2 de aquella ley es una persona jurídica de carácter privado cuyo patrimonio no debe ser confundido con el de la Nación, sus entidades, o empresas. Destaca que el art. 21 de la ley 23.660 (y, con posterioridad, el art. 87 del decreto 2284 de 1991, ratificado por el art. 29 de la ley 24.037, el art. 3 del decreto 507 de 1993, y el art. 1 del decreto 2102 de ese año) atribuyeron a la autoridad administrativa tanto la fiscalización como la recaudación y el cobro judicial de tales recursos. Sin embargo, aclara que la Administración Federal de Ingresos Públicos los percibe para transferirlos por cuenta y con destino a la obra social a la cual pertenecen; en la especie, a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, que no puede ser privada de parte o de todos ellos por la mera decisión de un funcionario administrativo sin que medie sentencia judicial que dirima el conflicto, la que debe ser oportunamente notificada a su parte.

8º) Que el art. 2 de la ley 23.660 establece que las obras sociales serán consideradas como entidades públicas no estatales, o bien como personas jurídicas de carácter privado en los términos del inc. 2 del segundo párrafo del art. 33 del Código Civil. En particular, el decreto 218 de 1995 dispuso la transformación del I.O.S. en una obra social sindical. Tal como se ha resuelto en Fallos: 328:1766, el patrimonio de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (integrado por las contribuciones y aportes que deben retener y pagar los empleadores, tanto públicos como privados, y sus afiliados y adherentes) no es susceptible de ser considerado como parte del patrimonio estatal. Por lo demás, no se ha alegado ni demostrado que la obra social interesada reciba aportes sustanciales del Tesoro de la Nación, ni que existan asignaciones presupuestarias para financiarla. En tales condiciones, los reclamos pecuniarios dirigidos a proteger o afectar el patrimonio de la obra social de que se trata no pueden ser equiparados a los reclamos patrimoniales entre organismos o entidades del Estado Nacional a los que se refiere la ley 19.983; los que por afectar únicamente al patrimonio estatal, están sujetos a lo que en última instancia decidan al respecto el Procurador del Tesoro o el Presidente de la Nación (cfr. Fallos: 310:1388 y sus citas, 320:677 y 326:1176).

9º) Que los decretos 507 y 2102 de 1993, así como las resoluciones generales de la Administración Federal de Ingresos Públicos 79 y 247 de 1998 asimilaron el procedimiento de determinación, liquidación y

percepción de las contribuciones de la seguridad social (entre ellas, las contribuciones y aportes a las obras sociales) al de los impuestos propiamente dichos. Pero tal asimilación no puede ser considerada absoluta pues, como regla, el Estado y sus entidades no son deudores de los gravámenes que la ley crea para su financiamiento mientras que, en tanto dadores de empleo y conforme a los arts. 8, 19 y concordantes de la ley 23.660, resultan ser deudores o agentes de retención de los aportes y contribuciones establecidos en el art. 16 de la ley 23.660, modificado por la ley 25.239. En tal sentido, cabe tener presente, además, que con relación a los tributos que gravan a las empresas estatales, el art. 92 de la ley 11.683 dispone que “cuando se trate del cobro de deudas tributarias no serán de aplicación las disposiciones de la ley 19.983, sino el procedimiento establecido en este capítulo”, texto que tornaría inaplicable la ley específica relativa a la vía para la resolución de los conflictos inter-administrativos, inclusive en la hipótesis de que los aportes y contribuciones a las obras sociales fueran estrictamente equiparados a los impuestos.

10) Que, en suma, el conflicto planteado afecta, de un lado, al patrimonio estatal y, de otro, al de la obra social interesada, por lo que tampoco podría ser resuelto por el Procurador del Tesoro o por el Presidente de la Nación, en los términos que ordena el art. 10 del decreto 2481 de 1993, ya que no resultaría posible disponer la afectación directa e inmediata de los fondos previstos en una partida presupuestaria ni la asignación de ellos a otra jurisdicción distinta, para satisfacer la eventual condena. Cabe señalar que dicho artículo remite a las facultades establecidas en el art. 25 de la ley 23.290, según el cual el Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer la afectación de las autorizaciones presupuestarias y de los fondos disponibles de los entes del Sector Público Nacional **que fueren deudores de otros entes públicos**, y es claro que por Sector Público Nacional ha de entenderse al definido como tal en los arts. 8 y 9 de la ley 24.156, modificados por las leyes 25.827 y 26.078, que no comprende a las obras sociales sindicales.

11) Que, como se ha expresado, el crédito de cuya liquidación se trata pertenece a una obra social sindical, persona ideal de carácter privado a la que el art. 38 de la ley 23.661 sujeta a la jurisdicción federal, o a la ordinaria cuando actúe como sujeto de derecho en los términos de la Ley de Obras Sociales, que no puede ser privada de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Por ello, la controversia sobre la existencia o cuantía de la deuda por falta de retención de aportes debe ser dirimida por el Poder Judicial de la Nación,

de conformidad con las normas procesales pertinentes, a cuyo efecto cabe también atender a que el Estado Nacional no es lisa y llanamente equiparable a un contribuyente particular pues le resultan aplicables las disposiciones de los arts. 51, 58, 131, 132, 135, 145 y concordantes de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005); sin perjuicio de la aplicación analógica del art. 83 de la ley 11.683, en cuanto pudiere corresponder.

12) Que, sin perjuicio de lo expuesto, es menester advertir que en la especie no han sido específicamente cuestionadas las atribuciones conferidas por el decreto 2284 de 1991, ratificado por la ley 24.037, y los decretos 507 y 2101 de 1993 para que, en las condiciones establecidas en el art. 92 y siguientes de la ley 11.683, la Administración Federal de Ingresos Públicos tenga la personería necesaria para proceder a la ejecución judicial de la deuda por aportes y contribuciones, por lo que no corresponde expedirse sobre el particular.

Por ello, oído el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto el fallo apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

Recurso de hecho interpuesto por la **Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación**, representada por el **Dr. Rodolfo Guillermo Grossman**, con el patrocinio letrado del **Dr. Enrique Paixao**.
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

FEDERICO EFRAIN FAGGIONATTO MARQUEZ

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION.

La circunstancia de que la decisión que rechazó el recurso contra la resolución que instó la apertura del procedimiento de remoción del juez haya sido suscripta

por el presidente del Consejo de la Magistratura no invalida el acto, pues más allá del modo en que está redactado el pronunciamiento, lo decisivo es que al haber sido considerada y decidida la inadmisibilidad del recurso por el pleno de los consejeros del cuerpo, el presidente fue expresamente instruido para otorgar la resolución denegatoria, además de que está habilitado para firmar los pronunciamientos que instrumentan decisiones de esta índole tomados por el consejo en pleno, según lo expresamente previsto en el art. 9° del reglamento general vigente para dicho cuerpo.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

El recurso extraordinario contra la resolución mediante la cual se instó la apertura del procedimiento de remoción, se acusó al juez investigado por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones y se lo suspendió en su ejercicio, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en la medida en que existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del tribunal de la causa disipe los gravámenes alegado y, en todo caso –de subsistir aún el agravio– las cuestiones que, como de naturaleza federal, se invoquen, podrán ser eficazmente reeditadas ante la Corte en oportunidad de impugnarse en la instancia del art. 14 de la ley 48 el eventual pronunciamiento destitutorio que dictare el mencionado órgano juzgador.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Federico Efraín Faggionato Márquez en la causa Faggionato Márquez, Federico Efraín s/ pedido de enjuiciamiento – expediente Consejo de la Magistratura 170/2005 y sus acumulados (ref. expediente 28/09 Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados) –causa N° 2841/05–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un procedimiento en trámite ante el Consejo de la Magistratura de la Nación con el objeto de investigar la responsabilidad del titular del Juzgado Federal de Campana, doctor Federico Efraín Faggionato Márquez, aquel órgano dictó la resolución 457/09 mediante la cual, tras rechazar todos los planteos introducidos por el

magistrado, decidió instar la apertura del procedimiento de remoción, acusar al juez investigado por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, y suspenderlo en su ejercicio.

Contra aquella resolución el doctor Faggionato Márquez interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la circunstancia de que la decisión que rechazó el recurso haya sido suscripta por el presidente del Consejo de la Magistratura, resolución 519/09, no invalida el acto en los términos de lo decidido por esta Corte en la causa “Apoderado del Partido Justicialista y de la Alianza Frente de la Esperanza” (Fallos: 316:270). Ello es así, pues más allá del modo en que está redactado dicho pronunciamiento, lo decisivo es que al haber sido considerada y decidida la inadmisibilidad del recurso por el pleno de los consejeros del cuerpo en la reunión celebrada el 5 de noviembre de 2009 (conf. [http://www.pjn.gov.ar/ Consejo de la Magistratura/ actas del plenario/acta del 5 de noviembre](http://www.pjn.gov.ar/Consejo%20de%20la%20Magistratura/actas%20del%20plenario/acta%20del%205%20de%20noviembre)), el presidente del consejo fue expresamente instruido para otorgar la resolución denegatoria, además de que está habilitado para firmar los pronunciamientos que instrumentan decisiones de esta índole tomados por el consejo en pleno, según lo expresamente previsto en el art. 9º del reglamento general vigente para dicho cuerpo.

3º) Que sobre la base del restringido alcance asignado al control judicial que, por mandato constitucional, se lleva a cabo sobre los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados de la Nación, esa revisión es procedente, recurso extraordinario mediante, con respecto a las decisiones finales dictadas por el órgano juzgador en cuyas manos la Constitución Nacional ha puesto la atribución de enjuiciar a los magistrados federales (causa S. 344.XLV “Solá Torino, José Antonio s/ pedido de enjuiciamiento”, sentencia del 8 de septiembre de 2009, y sus citas de “Yanzón, Rodolfo y González Viveiro s/ denuncia”, considerando 4º del voto de la mayoría; considerando 4º del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda –Fallos: 331:104–; y Fallos: 326:3066).

4º) Que con esa comprensión, el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable, por los agravios que ocasiona, a un pronunciamiento de la naturaleza indicada, en la medida en que existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del tribunal de la causa –en el caso, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados– disipe los gravámenes alegados. En todo caso –de

subsistir aún el agravio— las cuestiones que, como de naturaleza federal, se invocan, podrán ser eficazmente reeditadas ante esta Corte en oportunidad de impugnarse en la instancia del art. 14 de la ley 48 el eventual pronunciamiento destitutorio que dictare el mencionado órgano juzgador.

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

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

Recurso de hecho interpuesto por **Federico Efraín Faggionato Márquez, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcelo Brito**.
Tribunal de origen: **Consejo de la Magistratura de la Nación**.

SERVICIOS PORTUARIOS INTEGRADOS S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT

CUESTION ABSTRACTA.

El examen del nuevo régimen integral de pesca provincial que consagra la ley 5639 de la Provincia del Chubut, al abrogar la ley 4738, traduce la superación de la pretensión de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del art. 13 de esta última, que establece que la renovación de los permisos de pesca estará condicionada, además del cumplimiento de otros requisitos, a la utilización de puertos y astilleros provinciales, ya que dicha modificación introducida en el ordenamiento jurídico local tuvo como efecto la desaparición de uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal y convierte en abstracta la cuestión que se invocó en la demanda (ley 27, art. 2º), por cuanto una sentencia de tales características implicaría una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Esta Procuración se expidió, el 6 de abril de 2006, en las presentes actuaciones y dictaminó que correspondía hacer lugar a la demanda

y declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 4.738 de la Provincia del Chubut (v. fs. 511/515).

Mientras se encontraba la causa en los estrados de la Corte y habiéndose dictado el proveído de autos para sentencia (v. fs. 516), la Legislatura de la Provincia del Chubut, el 3 de julio de 2007, sancionó la ley 5.639, cuyo art. 66 dispuso abrogar, entre otras normas, la aludida ley 4.738, razón por la cual V.E. corrió un traslado por su orden a las partes para que se expidieran al respecto (v. fs. 517).

– II –

A fs. 520/522, la actora manifiesta que hace extensiva a la nueva ley 5.639, en su art. 19, la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por los mismos argumentos vertidos en la demanda que dio inicio a este proceso.

Estima que ello es así, en razón de que la Provincia del Chubut, al disponer, en dicho artículo, que la calificación para obtener los permisos de pesca se incrementará al incorporarse a los proyectos la “...Compra de bienes o servicios a proveedores con domicilio real y fiscal dentro del territorio provincial”, incluyó los mismos condicionamientos que había cuestionado –por su inconstitucionalidad– en la demanda. Señala, al respecto, que la presentación y adecuada calificación de los proyectos de desarrollos pesqueros constituyen una condición esencial para la renovación de los permisos de pesca precarios para la temporada siguiente y su falta habilitaría a que se otorgaran a terceros (art. 24).

En virtud de lo expuesto –continúa– es evidente que los titulares de los permisos de pesca provinciales, que pretendan la calificación de su proyecto de desarrollo pesquero y la renovación de su permiso, seguirán contratando el servicio de reparación de buques en la Provincia del Chubut.

– III –

A fs. 524, la Provincia del Chubut manifiesta que la cuestión ha devenido abstracta habida cuenta de que ley 5.639 nada dice sobre la pretensión que fue motivo de la demanda y de que la ley 4.738, cuya constitucionalidad se cuestiona, ha perdido vigencia.

– IV –

En tales condiciones, V.E., a fs. 525, corre nueva vista a este Ministerio Público.

– V –

Sentado lo expuesto, cabe recordar que el Tribunal, reiteradamente, ha señalado que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas (Fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos otros), a la vez que ha subrayado que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 315:466) y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 313:1081).

En el caso, el 3 de julio de 2007, la Legislatura de la Provincia del Chubut sancionó la ley 5.639, cuyo art. 66 dispuso: “Abróganse las Leyes Nros. 3.780, 4.431, 4.634, 4.644, 4.738, 4.742, 5.054, 5.108, 5.242, 5.274, 5.275, 5.280 y sus modificatorias y todas las normas que se opongan a la presente ley”.

A mi modo de ver, la ley 5.639, al abrogar la ley 4.738, traduce, en mi concepto, la superación de la pretensión de la actora para que se declare la inconstitucionalidad de esta última, motivo por el cual pienso que ha devenido inoficioso el pronunciamiento de V.E. en este aspecto (Fallos: 324:448 y sus citas).

En efecto, más allá de los reparos que expresa la demandante acerca de la constitucionalidad de la ley 5.639 –los que, en mi concepto, deberá hacer valer en un nuevo proceso debido a que dicho cuerpo normativo contiene un marco jurídico completamente diferente al anterior que dio lugar a la demanda de autos– lo cierto es que no subsiste a la fecha agravio alguno para que se dicte sentencia sobre el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 4.738 –en su art. 13–. En las condiciones expresadas, tal modificación en el ordenamiento jurídico de la Provincia ha tenido como efecto la desaparición de uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal y convierte en abstracta la cuestión que se invocó en la demanda (ley 27, art. 2º). De otro modo, el referido fallo de la Corte

implicaría un pronunciamiento inoficioso, una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico (conf. arg. Fallos: 324:4307).

Esta conclusión obsta a cualquier consideración sobre la substancia del asunto debatido en la causa y que se pretendió someter a este estrado constitucional en la instancia originaria, en la medida en que, por no verificarse excepcionales razones de índole institucional que justifiquen apartarse de esa regla como sucedió en el precedente de Fallos: 310:819, a la Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 329:40, 1853, 1898 y sus citas, y 2733).

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento del Tribunal por haber devenido abstracta la pretensión articulada en la demanda. Buenos Aires, 2 de febrero de 2009.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de marzo de 2010.

Vistos lo autos: “Servicios Portuarios Integrados S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción de amparo”, de los que

Resulta:

I) A fs. 33/45, Servicios Portuarios Integrados S.A., empresa dedicada a la explotación de un astillero ubicado en la Provincia de Buenos Aires, promovió acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia del Chubut, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley local 4738 y de su decreto reglamentario 1264/01, normas por las que

se declara la emergencia ocupacional en la actividad pesquera y se regula el otorgamiento de los permisos de pesca, por resultar violatorios de lo establecido en los artículos 9º a 12, 14, 16, 20, 26, 28, 31, 42, 75, incisos 10, 12 y 13, y 126 de la Constitución Nacional.

Cuestionó el artículo 13 de la citada ley, por cuanto dispone que la renovación de tales permisos estará condicionada, además del cumplimiento de otros requisitos, a la utilización de puertos y astilleros provinciales, al considerar que ello implica una intromisión de la provincia demandada en una materia de naturaleza federal, como es el comercio interprovincial, y lesiona arbitraria e ilegítimamente los derechos y garantías consagrados en los referidos artículos 75, incisos 10, 12 y 13, y 126 de la Ley Fundamental, a la vez que es contraria a la doctrina de Fallos: 317:397.

Argumentó que la norma impugnada instala un servicio monopólico a favor de los astilleros ubicados en la Provincia del Chubut en detrimento de otros que tienen domicilio en extraña jurisdicción, tal como sucede en el caso, toda vez que para que un buque pueda acceder a la renovación del permiso de pesca deberá, indefectiblemente, utilizar astilleros provinciales y que, de no hacerlo, no podrá ejercer su actividad, pues se le denegará la renovación de los permisos de pesca o se le reducirá su cupo.

Sostuvo que ello le ocasiona un grave perjuicio económico, al impedirle la posibilidad de competir para la captación de nuevos clientes, así como también de conservar aquellos que tenía con anterioridad a la sanción de dicha norma.

Observó así que la disposición cuestionada resulta contraria a lo previsto en los artículos 14 y 42 de la Constitución Nacional, por afectar la defensa de la competencia y la lucha contra el monopolio natural o legal, al igual que el derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

Manifestó, asimismo, que la ley local resulta violatoria del artículo 12 de la Ley Fundamental, en cuanto establece una limitación a la libre elección de tránsito o permanencia en un puerto determinado y crea preferencias de una jurisdicción en particular en desmedro de otra, condicionando de esta forma la renovación de los permisos de pesca a la utilización de astilleros y puertos provinciales.

Por último, solicitó la concesión de una medida cautelar de no innovar para que se ordene la inaplicabilidad de las normas cuestionadas hasta tanto se resuelva sobre el fondo del asunto.

II) A fs. 51/53, el Tribunal encauzó la pretensión por la vía de la acción declarativa, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y corrió traslado de la demanda, a la vez que hizo lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada.

III) A fs. 121/130, la Provincia del Chubut contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Adujo que el decreto 1264/01 –reglamentario de la ley local 4738–, al haber sido derogado por el decreto 601/02 –publicado antes de que se ordenara la medida cautelar y se notificara la demanda– ha tornado abstracto el reclamo efectuado por la actora a su respecto.

Afirmó que la pretensión resulta improcedente porque no se acredita que la lesión de los derechos constitucionales invocados en la demanda sea consecuencia cierta y directa de la aplicación de la ley 4738. Manifestó que, según la documentación acompañada y desde que entró en vigencia esa legislación se renovaron todos los permisos de pesca a las empresas que operan en sus aguas, sin que a ninguna de ellas se le objetara dicho permiso por la no utilización de astilleros ubicados en el territorio provincial.

Expresó, además, que las empresas IBERCONSA S.A., IBERPESCA S.A. y CONARSPEA S.A. tienen plantas procesadoras en su territorio, por lo que deben ingresar necesariamente en sus puertos a fin de trasladar los productos a dichas plantas.

Sostuvo que es erróneo el argumento esgrimido en la demanda, en cuanto a que la ley local es contraria a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Nacional, pues aquélla no obliga a los buques a entrar en sus puertos y a utilizar sus astilleros. Por el contrario, afirmó que el propósito que inspiró la sanción de la ley 4738, ha sido proteger el recurso pesquero a fin de que dicha área sea más productiva, sin prohibir la utilización de otros astilleros fuera de la jurisdicción provincial.

Con relación al artículo 42 de la Ley Fundamental, señaló que su finalidad es la de resguardar al consumidor y al usuario y, sin embar-

go, no son éstos quienes aducen que es inconstitucional el artículo 13 de la ley 4738.

Puntualizó que no existe una intromisión legislativa por parte de la provincia en una materia federal y que no resulta aplicable la doctrina de Fallos: 317:397 (causa “Harengus S.A.”), por ser esa sentencia anterior a la reforma constitucional de 1994 y emitida en el marco de otra legislación. Recordó que la administración y explotación de los puertos de Comodoro Rivadavia y Madryn fueron transferidas a la Provincia del Chubut en el acuerdo celebrado con el Estado Nacional, aprobado por la ley local 4074.

Alegó que después de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, el nuevo artículo 124 in fine dispone que le corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, por lo cual la Ley Federal de Pesca, en su artículo 3º, establece que “son de dominio de las provincias con litoral marítimo y ejercerán esta jurisdicción para los fines de su exploración, explotación, conservación y administración, a través del marco federal que se establece en la presente ley, los recursos vivos que poblaren las aguas interiores y mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base que sean reconocidas por la legislación nacional pertinente”.

IV) Clausurado el período probatorio, la actora y la Provincia del Chubut presentaron sus alegatos, por medio de los escritos de fs. 485/492 y 499/508, respectivamente.

V) A fs. 511/515, el señor Procurador Fiscal subrogante entendió en su dictamen que correspondía hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 4738 de la Provincia del Chubut.

VI) Mientras la causa se encontraba radicada ante esta Corte y habiéndose dictado el proveído de autos para sentencia a fs. 516, la Legislatura de la Provincia del Chubut, el 3 de julio de 2007, sancionó la ley 5639, cuyo artículo 66 dispuso abrogar, entre otras normas, la señalada ley 4738.

VII) En su mérito, a fs. 517, el Tribunal corrió traslado por su orden a las partes para que se expidieran sobre la incidencia de la nueva ley provincial en estas actuaciones.

VIII) A fs. 520/522, la actora manifestó que hacía extensiva a la ley 5639, en su artículo 19, la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por los mismos argumentos vertidos en la demanda que dio inicio a este proceso.

Estimó que ello es así, en razón de que la Provincia del Chubut, al disponer –en dicho artículo– que la calificación para obtener los permisos de pesca se incrementaría al incorporarse a los proyectos la “...compra de bienes o servicios a proveedores con domicilio real y fiscal dentro del territorio provincial”, incluyó los mismos condicionamientos que había cuestionado –por su inconstitucionalidad– en la demanda.

Señaló, al respecto, que la presentación y adecuada calificación de los proyectos de desarrollo pesquero constituyen una condición esencial para la renovación de los permisos de pesca precarios para la temporada siguiente y su falta habilitaría a que se otorgaran a terceros (artículo 24).

En virtud de lo expuesto, sostuvo que resultaba evidente que los titulares de los permisos de pesca provinciales, que pretendan la calificación de su proyecto de desarrollo pesquero y la renovación de su permiso, seguirán contratando el servicio de reparación de buques en la Provincia del Chubut.

IX) A fs. 524, la Provincia del Chubut manifestó que la cuestión ha devenido abstracta dado que la ley 5639 nada dice sobre la pretensión que fue motivo de la demanda, y en virtud de que la ley 4738, cuya constitucionalidad se cuestiona, ha perdido vigencia, al haber sido abrogada por aquélla.

X) A fs. 526/527, luce el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales comprometidas.

Considerando:

1º) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, según lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que corresponde dejar establecido que, de conformidad con lo que se desprende de los resultandos precedentes, la cuestión propuesta se ciñe al examen de las disposiciones de la ley 5639, dado que la ley 4738

(y su modificatoria 5242) –impugnada en un principio por la empresa actora– ha sido expresamente abrogada por el artículo 66 de aquélla, por lo que deviene abstracto pronunciarse sobre su constitucionalidad. A su vez, cabe recordar que la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del decreto reglamentario 1264/01, ha perdido virtualidad al haber sido dejado sin efecto por su similar 601/02.

3º) Que si bien la acción deducida a fs. 33/45, constituyó una vía idónea para suscitar la intervención del Tribunal, cabe recordar que esta Corte, reiteradamente, ha señalado que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas (Fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos otros), a la vez que ha subrayado que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 315:466) y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 313:1081).

4º) Que esta Corte en su decisión debe atender a la situación legal y reglamentaria existente al momento de su pronunciamiento, aun cuando ello implique estudiar disposiciones sobrevinientes a las actuaciones cumplidas en autos, de acuerdo a su consolidada doctrina, de la que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123 y 327:4495 –causa “Bustos, Alberto Roque”– voto del juez Carlos S. Fayt).

5º) Que, en el caso, el 3 de julio de 2007, la Legislatura de la Provincia del Chubut sancionó la ley 5639, General de Pesca Marítima, cuyo artículo 66 dispuso: “Abróganse las Leyes Nros. 3.780, 4.431, 4.634, 4.644, 4.738, 4.742, 5.054, 5.108, 5.242, 5.274, 5.275, 5.280 y sus modificatorias y todas las normas que se opongan a la presente ley”.

El examen del nuevo régimen integral de pesca provincial que consagra la ley 5639, al abrogar la ley 4738, traduce la superación de la pretensión de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 13 de esta última, según el cual “La renovación de permisos estará condicionada además del cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores, a la utilización de puertos y astilleros provinciales”. Por tal motivo resulta inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en este aspecto (Fallos: 324:448 y sus citas).

6º) Que, en ese sentido, la modificación introducida en el ordenamiento jurídico local por la ley 5639, ha tenido como efecto la desapa-

rición de uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal y convierte en abstracta la cuestión que se invocó en la demanda (ley 27, artículo 2º). Ello es así por cuanto una sentencia de tales características implicaría una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico (conf. arg. Fallos: 324:4307).

7º) Que, en estas condiciones, es evidente que no subsiste en el *sub examine* una disputa actual y concreta entre las partes que configure un caso susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia (Fallos: 308:1087 y 311:787).

En esa línea argumental debe recordarse que para instar el ejercicio de la jurisdicción ante la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a conocimiento del Tribunal no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995 y 328:2440).

8º) Que esta conclusión obsta a cualquier consideración sobre la substancia del asunto debatido en la causa, en la medida en que, por no verificarse excepcionales razones de índole institucional que justifiquen apartarse de esa regla, como sucedió en los precedentes de Fallos: 310:819 y 330:3160, al Tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603 y 322:1436), en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso, al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 329:40, 1853, 1898 y sus citas, y 2733); pues, como ya se ha señalado, sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan (arg. P.1040.XLII “Proveedora Zelaya S.R.L. c/ P.E.N. ley 25.561, decretos 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”, sentencia del 30 de septiembre de 2008).

9º) Que, con arreglo a la doctrina de estos precedentes, corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en el *sub lite* por haber devenido abstracta la pretensión articulada en la demanda.

10) Que, no empece a lo expuesto los argumentos esgrimidos por la empresa actora en su escrito de fs. 520/522, dado que las observaciones

que podía merecer la ley derogada en orden a la contratación del servicio de reparación de buques, del cual es proveedora, en la Provincia del Chubut como condición de otorgamiento o renovación de los permisos de pesca, no se reflejan con el mismo alcance en el texto de la nueva ley 5639, de tal suerte que no autorizan al Tribunal a pronunciarse sobre su constitucionalidad.

En efecto, como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 526/527, más allá de los reparos que expresa la demandante acerca de la constitucionalidad de la ley 5639 –los que deberá hacer valer en un nuevo proceso debido a que dicho cuerpo normativo contiene en el punto un marco jurídico diverso al anterior que dio lugar a la demanda de autos– lo cierto es que no subsiste a la fecha agravio alguno para que se dicte sentencia sobre el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 4738.

11) Que es dable recordar, al respecto, que una declaración de esa índole constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 311:394 y 328:4282, 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, entre otros).

Por estas razones, la atribución que tiene el Tribunal de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado Nacional o provincial, a título de contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales, debe ejercerse con suma prudencia (Fallos: 286:76).

12) Que corresponde imponer las costas a la Provincia del Chubut pues fue el dictado de la ley tachada de inconstitucional, más tarde abrogada, lo que motivó la promoción del juicio (artículo 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arg. Fallos: 328:1425).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I.– Declarar abstracta la pretensión atinente a la inconstitucionalidad de la ley 4738 de la Provincia del Chubut; II.– Imponer las costas a la Provincia del Chubut (artículo 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Servicios Portuarios Integrados S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia del Chubut.**

Profesionales intervinientes: **Sandra Gallaso, Marcos Jaureguiberry, Marina Bussaglia, María Alejandra Ahmad, Jorge Eduardo Fernández y Valeria Lorenza Viltes.**

Ministerio Público: **Dr. Ricardo Bausset. Dra. Laura Monti.**

TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD
DE GRAL. PUEYRREDON

TELECOMUNICACIONES.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de repetición por los derechos de ocupación o uso de espacios públicos abonados por la actora y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.932 –según la cual no procede el reintegro de los importes que los municipios hubieren recaudado de las empresas prestadoras de servicios telefónicos en concepto de uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público municipal–, pues el contribuyente se encontraba exento por el art. 39 de la ley 19.798 durante los periodos fiscales en cuestión, generando una situación tributaria y patrimonial consolidada no susceptible de ser menoscabada ulteriormente por la ley 24.932, pues de lo contrario se afectaría la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17 C.N.).

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

TELECOMUNICACIONES.

Cuando bajo la vigencia de un sistema de excepción, el particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisiblesu supresión por una ley posterior sin agravar al derecho constitucional de propiedad, hipótesis que se da en el caso, en que el contribuyente se encontraba exento por el art. 39 de la ley 19.798 del gravamen al uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público municipal–, generando una situación tributaria

y patrimonial consolidada no susceptible de ser menoscabada ulteriormente por la ley 24.932, que impidió el reintegro de lo abonado por dicho concepto.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TELECOMUNICACIONES.

Si la inexigibilidad de los derechos de ocupación o uso de espacios públicos de la demandada a la actora había sido decidida con anterioridad a la vigencia de la ley 24.932, no es susceptible de ser enervada en la medida en que el pronunciamiento que así lo declara se encontraba firme y tutelado por el atributo de cosa juzgada, que torna a lo resuelto inmutable, inimpugnabile y ejecutable al amparo de las garantías de la propiedad y del debido proceso reconocidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, razón por la que dicha norma debe declararse inconstitucional por ser contraria a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 187/191, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la acción de repetición por los derechos de ocupación o uso de espacios públicos abonados por la actora y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.932.

Para así decidir indicó que si bien el art. 39 de la ley 19.798 exime de todo gravamen al uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público municipal, su similar 24.932 dispone que no procede el reintegro de los importes que los municipios hubieren recaudado de las empresas prestadoras de servicios telefónicos por tal concepto. En consecuencia, subrayó, debe estarse a lo fijado por esta última norma, ya que ella específicamente regula la materia en tratamiento.

Recordó que en el momento en que se había sancionado la ley 19.798, al amparo de la cual la accionante finca su pretensión, el uso de los espacios aéreos estaba en manos del Estado –Empresa Nacional

de Telecomunicaciones (ENTel)– la cual estaba exenta de todo tributo. En la actualidad, sin embargo, las prestadoras del servicio son privadas y pretenden beneficiarse con la franquicia que el art. 39 de la citada ley otorgaba a los entes estatales, pese a las abultadas ganancias que han obtenido.

Por otra parte, indicó que la ley 24.932 aspira a reflotar la autonomía municipal, protegida por el art. 123 de la Constitución Nacional, lo que le brinda legitimidad política y sustento constitucional. En tal sentido, razonó que esta norma se endereza hacia un auténtico federalismo pues, al impedir el reintegro de lo ya cobrado, fortalece las finanzas comunales al asegurarles una base financiera adecuada, producto de la percepción de sus tributos que le generan mayores recursos legítimos.

Para finalizar, manifestó que la jurisdicción federal sobre el servicio público de telefonía es compatible con el ejercicio del poder tributario provincial y municipal en tanto este último no comprometa, perturbe u obstruya la prestación del primero. Señaló que esto no sucede en autos, pues la actora no acreditó que la negativa al reintegro de lo abonado le origine un perjuicio que frustre, dificulte o impida su normal desempeño.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 205/241, concedido a fs. 255/257 en cuanto se cuestiona la interpretación y el alcance de normas de carácter federal y denegado en lo referente a arbitrariedad y gravedad institucional. Ante esta decisión, la apelante presentó recurso de hecho que, bajo el registro T.332, L.XLII, corre agregado por cuerda a la presente causa.

Recordó que el 7/11/95 pagó \$ 1.746.020,80 por derechos de ocupación o uso de espacios públicos, exigidos por la demandada en los autos caratulados “Municipalidad de General Pueyrredón c/Telefónica de Argentina S.A. s/apremio”, en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial 4, Secretaría 7, del Departamento Judicial de Mar del Plata.

Aclaró que, con anterioridad al inicio de ese proceso de apremio, había promovido una acción declarativa en los términos del art. 322 del CPCCN, con la finalidad de hacer cesar el estado de incertidumbre

producto de la pretensión tributaria local en pugna con el art. 39 de la ley 19.798. En esta acción declarativa, V.E. se expidió de manera favorable a su postura el 21/8/97 (*in re* T.125, L.XXXIII, “Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón”).

Por ello, el 30/08/99 dedujo esta demanda de repetición contra la comuna, planteando además la inconstitucionalidad de la ley 24.932, por contraria a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y al principio de división de poderes.

En estas condiciones, puso de relieve que la sentencia de Cámara, al rechazar ambas peticiones, se alza, con argumentos carentes de sustento jurídico, contra los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, prescinde del texto constitucional y efectúa un desacertado análisis de la autonomía municipal.

Asimismo, insistió en la inconstitucionalidad de ley 24.932, ya que lesiona directamente su derecho a obtener la devolución de las sumas indebidamente percibidas por el Municipio de General Pueyrredón pese a la clara exención que consagra el citado art. 39 de la ley 19.798, lo cual inequívocamente viola su derecho de propiedad y avasalla el principio de división de poderes en cuanto desconoce lo fijado con carácter de cosa juzgada por V.E. el 21/08/97 en la causa citada.

– III –

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 205/241 y al de hecho del expediente T.332, L.XLII, que corre por cuerda.

En tal sentido, considero que ambos recursos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales –leyes 19.798 y 24.932– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si la ley 24.932 (B.O. del 14/01/98) puede válidamente impedir el reintegro de \$ 1.746.020,80 que el Municipio de Mar del Plata ha recaudado de la actora en concepto de derechos de ocupación o uso de espacios públicos.

Se encuentra fuera de debate que esta suma fue abonada el 7/11/95 por la ocupación o el uso de espacios públicos durante períodos fiscales en los cuales la actora se encontraba exenta por imperio del art. 39 de la ley 19.798. Esto fue corroborado por el pronunciamiento del Tribunal *in re* T.125, L.XXXIII, “Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón”.

Tengo para mí, entonces, que el derecho del actor para impugnar la constitucionalidad del impedimento creado por la ley 24.932 se funda en lo que podría llamarse el carácter definitivo de su condición de exento por los derechos de ocupación o uso de espacios públicos pagados a la Municipalidad de General Pueyrredón el 7/11/95. Es innegable que la Municipalidad no podía entonces exigir la suma que aquí se pretende repetir y que la actora no estaba legalmente obligada a pagarla. La situación del contribuyente en orden a sus obligaciones respecto de los derechos de ocupación o uso de espacios públicos indebidamente abonados estaba dilucidada y fijada en oportunidad de consumarse el acto u operación tenido en vista por ese gravamen. Existe, así, una fuerza o virtud liberatoria que proviene de las normas vigentes al perfeccionarse el hecho imponible, en lo que podría llamarse la regularidad legal de la situación de quien ha realizado un acto u operación de la especie de los alcanzados por la ley pero que goza de una franquicia, válidamente establecida, que lo libra de satisfacer la consecuente obligación tributaria.

Desde esta perspectiva, es aplicable la inveterada doctrina de V.E. que sostiene que, cuando bajo la vigencia de un sistema de excepción, el particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su supresión por una ley posterior sin agravar al derecho constitucional de propiedad (Fallos: 296:719, 723; 298:472; entre otros); hipótesis que se da en el caso, en que el contribuyente se encontraba exento por el art. 39 de la ley

19.798 durante los períodos fiscales de que se trata, generando de tal modo una situación tributaria y patrimonial consolidada no susceptible de ser menoscabada ulteriormente por la ley 24.932 (Fallos: 306:2092; 310:1961 y dictamen de este Ministerio Público en Fallos: 310:1961).

Por lo expuesto, considero que la ley 24.932, en cuanto pretende impedir el reintegro de las sumas aquí debatidas, es contraria a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional.

– V –

En la especie, a mayor abundamiento, cabe señalar que cierto es que, a los efectos del nacimiento de la protección constitucional del derecho de propiedad, no es imprescindible la existencia de una sentencia firme anterior a la nueva ley, siendo suficiente para ello –como señalé en el acápite precedente– que el particular haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos por la ley anterior para ser titular del derecho (Fallos: 319:1915).

Pero no menos cierto es que la sentencia definitiva dictada por V.E. el 21/08/97 en la ya referida causa T.125, L.XXXIII, “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pueyrredón” resolvió con autoridad de cosa juzgada cuando aún no había entrado en vigencia la ley 24.932, que la actora se encontraba amparada por la franquicia establecida en el art. 39 de la ley 19.798 y, en consecuencia, no debía abonar a la demandada los derechos de ocupación o uso de espacios públicos.

El Tribunal ha destacado en forma reiterada que el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y, por ello, no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 299:373; 301:762; 302:143).

Desde esta óptica, resulta también objetable en la presente litis la constitucionalidad de la ley 24.932, pues la inexigibilidad de los derechos de ocupación o uso de espacios públicos de la demandada a la actora había sido decidida con anterioridad a la vigencia del texto

normativo aludido, por lo que no es susceptible de ser enervada en la medida en que el pronunciamiento que así lo declara se encontraba firme y tutelado por el atributo de cosa juzgada, que torna a lo resuelto inmutable, inimpugnabile y ejecutable (causa S.152, L.XXI “Santa Cruz, Provincia de c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales –Soc. del Estado– s/ ejecución fiscal”, fallada el 24 de septiembre de 1996, considerando 6°) al amparo de las garantías de la propiedad y del debido proceso reconocidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

También por ello considero que la ley 24.932 es contraria a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional.

– VI –

Por último, es menester recordar una vez más que las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159 y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas y muchos otros).

Sobre tales bases, el Tribunal ha establecido reiteradamente la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159, consid. 2°, sus citas y muchos otros) e, incluso, de aquellos aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio en estudio (Fallos: 299:149, consid. 7°, sus citas y muchos otros), atribuciones éstas que, en lo que a la dilucidación del *sub lite* interesa, han sido asumidas tanto por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798 como por las diversas disposiciones nacidas como consecuencia de la ley 23.696.

A la luz de las precedentes consideraciones, disiento con el *a quo* en cuanto exige a la accionante, como requisito para declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.932, que acredite que el hecho de no obtener el reintegro de lo oportunamente abonado le origina un perjuicio que frustra, dificulta o impide las comunicaciones telefónicas.

Entre la actora y la demandada V.E. ya ha resuelto –con remisión al precedente de Fallos: 320:162– que la gabela aquí discutida se en-

cuentra en franca oposición con lo dispuesto por el art. 39 de la ley 19.798, toda vez que esta norma establece que estará “exento de todo gravamen” el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Al ser ello así, la Corte declaró que el tributo local aquí debatido constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación (incs. 13, 14, 18 y 32 del art. 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 137:212).

Sobre la base de estas afirmaciones, entiendo que es improcedente exigir a la actora que demuestre frustración, dificultad o impedimento en la prestación del servicio licenciado para acceder a la devolución solicitada, toda vez que la pretensión fiscal local por sí sola importa –como V.E. ya lo declaró– el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga al servicio público telefónico.

– VII –

En virtud de lo dicho, considero que corresponde admitir formalmente los recursos deducidos, declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.932 y, en consecuencia, hacer lugar a la repetición intentada (art. 16, segundo párrafo, ley 48). Buenos Aires, 2 de febrero de 2009.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ repetición”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los términos del presente. Agréguese la queja al principal; reintégrese el depósito de fs. 174; notifíquese y remítanse.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el suscripto comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, con excepción del primer y segundo párrafo del capítulo VI.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los términos del presente. Agréguese la queja al principal; reintégrese el depósito de fs. 174. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario y de hecho interpuestos por **Telefónica de Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Miguel A. M. Teson**, con el patrocinio del **Dr. Julián E. Meilán en el recurso y del Dr. Guillermo A. Lalanne en la presentación directa**. Traslado del recurso extraordinario contestado por **la Municipalidad de General Pueyrredón**, representada por el **Dr. Eduardo Furundarena**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 del Mar de Plata.**

RAUL ORIAS c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO CUARTO

PROFESOR UNIVERSITARIO.

Corresponde descalificar la sentencia en cuanto hizo lugar al resarcimiento del lucro cesante y daño moral fundado en la decisión de las autoridades universitarias de no renovar al demandante su designación interina como profesor si las disposiciones estatutarias aplicables otorgan a la universidad, en materia de interinatos docentes, suficientes facultades para ponderar si median o no razones de oportunidad y conveniencia para la renovación de los mismos al vencimiento del plazo previsto, por lo cual las designaciones interinas son decisiones con alcance temporal limitado y no pueden generar derechos que impliquen la ultraactividad de las mismas o la permanencia en el cargo, que excedan de lo estrictamente reconocido por tales nombramientos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1059/1085 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala B) revocó la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el rubro lucro cesante solicitado por el actor, por considerar que sobre él se había operado la prescripción y la modificó, elevando el *quantum* en cuanto a los rubros pérdida de chance y daño moral.

Para así decidir consideró, en primer término, que el actor inició demanda por los daños y perjuicios que le había producido el obrar ilícito de los funcionarios públicos de la Universidad Nacional de Río Cuarto (en adelante UNRC) y que denunció como hecho generador las

resoluciones 227/86 del Decano Normalizador de la Facultad de Ciencias Exactas Físico – Química y Naturales y 323/86 del Consejo Superior, que confirma la primera, a las que atribuye los daños producidos por: a) su eliminación como aspirante al concurso docente convocado por la resolución 95/85 y b) la no renovación de la designación como profesor titular interino en la cátedra de Fisiología Animal en la que se venía desempeñando. En ambos casos, la motivación expresada por las autoridades fue considerar al actor como “falta de ética” y “falta de espíritu democrático”, causal que se reitera en otras decisiones de la UNRC, reeditando el hecho generador y manteniendo su efecto dañoso continuo.

Indicó el tribunal que en el caso se discutía la responsabilidad extracontractual de la Administración y que el actor tenía un interés legítimo, personal y directo en que se realizara el concurso para el que se había anotado y en que se le renovara la designación interina. Asimismo, señaló que la nulidad de las resoluciones antes citadas fue declarada en los autos “Orías, Raúl c/ Universidad de Río Cuarto – demanda ordinaria” el 16 de noviembre de 1987 (sentencia 290/87) y que a la fecha de interposición de la demanda, 14 de noviembre de 1989, no habían transcurrido los dos años del plazo que establece el art. 4037 del Código Civil, por lo que la acción de daños y perjuicios no estaba prescripta.

Por otra parte, señaló que era razonable la expectativa del actor en cuanto a que se le continuaran renovando las designaciones interinas porque el reglamento indica que tales nombramientos se realizan por un año pero cesan cuando se provee el cargo por concurso y, no habiendo ocurrido esto último, la expectativa sólo podría verse válidamente frustrada si la demandada hubiera invocado alguna causal sobreviniente a la última designación que, en el marco del ejercicio de potestades discrecionales, hiciera aconsejable o impidiera la renovación del interinato. Asimismo, quedó demostrado con la declaración de nulidad de la resolución (CS) 323/86, que la motivación de la decisión de no renovarle la designación interina al actor en la cátedra de Fisiología Animal era ilegítima. En este orden de ideas, añade que, por nota del 18 de marzo de 1986, se conoció con certeza el fundamento de esta decisión, por lo que concluyó que se trataba de un acto material de la Administración lesivo del derecho constitucional a enseñar y no de un ejercicio razonable de la facultad discrecional de proveer los cargos vacantes.

Con referencia al rubro pérdida de la chance para acceder al cargo de profesor titular por concurso en la cátedra mencionada a causa de haberse dejado sin efecto el concurso sostuvo que, siendo el actor el único aspirante inscripto y habiéndose desempeñado durante largos años como profesor interino en la cátedra y otras áreas afines, era posible afirmar que aquél había perdido una posibilidad concreta de acceder a la docencia porque no se le había permitido concursar.

En cuanto al último rubro, consideró que el daño moral no requiere ser demostrado puesto que pertenece a la esfera íntima del damnificado y señaló que el proceder de la UNRC evidenció, por medio del dictado de resoluciones que fueron declaradas nulas, una manifiesta e ininterrumpida voluntad de castigo hacia el actor, impidiéndole volver a ejercer la docencia en la Facultad de Ciencias Exactas Físico-Químicas y Naturales.

– II –

Disconformes con este pronunciamiento, tanto la demandada como la actora interpusieron sendos recursos extraordinarios (v. fs. 1092/1105 y fs. 1106/1116, respectivamente) que fueron denegados, lo que originó la queja presentada por la demandada.

Sostiene que la sentencia recurrida viola preceptos constitucionales, carece de fundamento normativo y omite tratar argumentos conducentes oportunamente planteados. Pone de relieve que realiza una errónea interpretación del art. 49 del Estatuto de la UNRC, generando un derecho a percibir remuneraciones en concepto de lucro cesante en períodos en los que el actor no estaba designado, pues la designación interina cesa automáticamente al término de un año o hasta la sustanciación del concurso si ello se realiza con anterioridad a dicho lapso y, por lo tanto, le otorga una estabilidad dentro de la Administración Pública que por derecho no le corresponde.

Asimismo, tilda al pronunciamiento de arbitrario porque ha omitido pronunciarse sobre la prescripción, cuestión oportunamente introducida y de vital importancia para la solución de la presente causa. Señaló que la cámara se arroga el papel de legislador, pues en autos se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de facultades que les son privativas y el Poder Judicial debería ejercer su jurisdicción

sólo cuando esa facultad es ejercida fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere.

Aduce que, para que se genere la pérdida de chance, debe existir una oportunidad probable y futura de obtener un beneficio y que, en el *sub lite*, el actor tenía una simple expectativa a concursar por el cargo y a ser favorecido por el dictamen del jurado para posteriormente ser designado por la autoridad competente; máxime cuando, como surge de otra causa que tramita ante el mismo tribunal, concursó en el 2003 para acceder a la cátedra y obtuvo un resultado adverso.

Con referencia al daño moral la demandada se agravia porque, según acredita en el expediente, con su actuación no impidió al actor desarrollar otras actividades académicas y de índole personal. En este sentido, concluye que pretender indemnizarlo con los montos a abonar en concepto de lucro cesante, pérdida de chance y daño moral, configura un supuesto de gravedad institucional que perjudica a toda la comunidad, toda vez que están en juego los fondos públicos que pertenecen a la sociedad destinados a una finalidad específica que es la educación pública.

– III –

Considero que el recurso interpuesto es admisible pues aunque remite a cuestiones de derecho común y procesal –ajenas, en principio y por su naturaleza, a la instancia extraordinaria– tal circunstancia no resulta óbice decisivo para abrir el recurso cuando el fallo se aparta de las constancias de la causa y prescinde de las consideración de argumentos oportunamente planteados susceptibles de incidir en la solución del caso (Fallos: 317:552; 319:215).

Sentado ello corresponde, en primer término, tratar la prescripción opuesta. Como ha dicho V.E., su punto de partida debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otras palabras, desde que la acción quedó expedita (Fallos: 321:2144 y sus citas) y en el caso, desde el momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama (Fallos: 310:1545; 317:1437, 320:1081; 322:2452). Asimismo, ha señalado que el término de la prescripción para interponer la acción originada en la responsabilidad extracontractual de la administración, ya derive de una actividad lícita o ilícita, es de dos años.

En virtud de dicha doctrina, en el *sub lite* debe tenerse presente que los actos que habrían ocasionado al actor los perjuicios cuya reparación reclama en este proceso son los que dispusieron su eliminación del concurso de referencia –de los cuales, a su vez, derivó la no renovación de su designación interina– y, por lo tanto, es evidente que la acción quedó expedita cuando el actor tomó conocimiento de la resolución (CS) 323/86, el día 28 de febrero de 1986 (ver fs. 21 del expediente administrativo 6-O-1986), sin que solicitara los daños y perjuicios que ahora pretende, al propio tiempo que demandó la nulidad de aquellos actos o, al menos dentro del plazo de prescripción referido a partir de la toma de conocimiento de aquéllos. Por ello, estimo que a la fecha de promoción de la demanda –14 de noviembre de 1989– había transcurrido el plazo del art. 4037 del Código Civil, aspecto oportunamente introducido por la demandada y que no fue adecuadamente examinado por el *a quo*.

– IV –

Sin perjuicio de ello, en caso de que V.E. considerara que resulta inadmisibles la defensa opuesta por la demandada respecto del plazo de prescripción, corresponde dar tratamiento a los restantes agravios del apelante, respecto de los cuales también corresponde habilitar la vía extraordinaria intentada pues aunque se trata del examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas en principio al recurso del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no resulta óbice para que la Corte pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando, como ocurre en el *sub lite*, el tribunal prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa (Fallos: 311:1171; 321:1655, entre otros).

En efecto, el *a quo* determinó la procedencia de la indemnización sobre la base de que existió un hecho generador complejo al que se le atribuye la producción de dos perjuicios diferentes: por un lado, sostuvo que la eliminación del actor como aspirante al concurso docente debía resarcirse con una suma de dinero en concepto de pérdida de chance y, por el otro, que la no renovación de su designación como profesor interino justificó la indemnización por lucro cesante. A tales importes sumó el rubro daño moral, que no requeriría ser acreditado.

Sin embargo, V.E. tiene dicho que la pretensión indemnizatoria sustentada en la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad

ilícita tiene como presupuesto ineludible, entre otros, la existencia de un daño cierto (v. sentencia del 12 de agosto del corriente año, *in re* R. 2190, L. XXXVIII, Reynot Blanco, Salvador Carlos c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios”).

Es que, a los efectos de que el daño sea resarcible, ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo, y en el *sub lite* no parece razonable considerar que tal recaudo se encuentra acreditado toda vez que, si bien el actor tenía derecho a participar en el mencionado concurso, ello no alcanza para afirmar que “ha perdido una posibilidad concreta de acceder a la docencia”, pues esta situación, tal como señala el apelante, sólo constituye una posibilidad o mera eventualidad que puede suceder en caso de que se reúnan los presupuestos legales correspondientes, es decir hasta tanto se produzca la designación tras superar todas las etapas del concurso. Por lo tanto, la declaración judicial de nulidad de las resoluciones que impidieron la participación del actor no revela por sí sola la existencia de un daño definitivo y cierto, pues el accionante no era titular de un derecho adquirido a obtener el cargo docente susceptible de ser indemnizado ante su lesión, sino que contaba con una mera expectativa.

En este orden de ideas, cabe poner de resalto que el Reglamento de Concursos Docentes de la UNRC establece los requisitos formales que debe reunir el aspirante para acceder a un cargo por concurso e indica que luego de expedirse el jurado, su dictamen será tratado en una sesión del Consejo Directivo, que elevará su propuesta al Consejo Superior, el que podrá, entre otras posibilidades, designar al docente propuesto para el cargo (art. 33 y siguientes). En consecuencia, aun cuando el actor hubiera sido el único aspirante y obtenido un dictamen favorable del jurado, su designación no se hubiera encontrado asegurada hasta la finalización del concurso, de otra manera resultaría superfluo el sometimiento del dictamen del jurado a los otros órganos universitarios.

En cuanto a la decisión de no renovar su designación interina, considero que tampoco origina un daño susceptible de ser resarcido, pues el Estatuto de la UNRC establece el modo transitorio en que puede ser cubierto un cargo y su plazo de duración. Al respecto, dispone que “cuando un cargo docente efectivo se encuentre vacante, podrá ser provisto interinamente por un período no mayor de un (1) año” (art. 49). Por lo tanto, deben reconocerse a la Universidad facultades discrecionales a

los fines de determinar si existen razones de oportunidad y conveniencia para renovar o no los interinatos al vencimiento del plazo previsto. Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene establecido que los docentes que se desempeñen a raíz de designaciones interinas en esas condiciones gozarán de estabilidad en sus puestos durante el tiempo por el cual han sido nombrados. Es decir, sólo pueden reclamar su permanencia en sus empleos durante el lapso de su designación, pero vencido éste carecen de titularidad activa para exigir una determinada conducta de la Administración (Fallos: 310:2826), pues las designaciones interinas son decisiones con alcance temporal limitado y no resultan aptas para generar derechos.

Por otra parte, según se desprende de las constancias de la causa, por nota del 18 de marzo de 1986 se le comunicó al director del Departamento de Biología Molecular que la designación interina como profesor titular del actor no iba a ser renovada (v. fs. 91 del expte. 6-0-86) y por resolución (CD) 35/88 se dispuso no hacer lugar a la designación solicitada, con fundamento en que el nombramiento de docentes interinos es una facultad exclusiva y discrecional del propio Consejo Directivo de la Facultad con las únicas limitaciones emanadas del Estatuto, del régimen de evaluación para realizar designaciones interinas y de las posibilidades presupuestarias (v. fs. 235/236 del Expte. 6-0-86), sin que se encuentre acreditada en autos su impugnación por parte del actor.

Habida cuenta de lo expuesto, estimo que resulta aplicable la doctrina sentada por V.E. en el sentido de que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños ocasionados por la administración en el cumplimiento de sus funciones, verificando si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables (Fallos: 317:1225 y sus citas). En el *sub lite* —contrariamente a lo resuelto por el tribunal apelado— no se demuestra la concurrencia de requisitos ineludibles para admitir la responsabilidad del Estado, en tanto es necesaria la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación del Estado y el perjuicio, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 312:1656, entre otros).

En tales condiciones, pienso que la sentencia impugnada se basa en argumentos que le otorgan fundamento sólo aparente, sin dar respuesta a los planteos que formuló la demandada en defensa de sus derechos, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdic-

cional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, pues media en el caso la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

– V –

Opino, por lo tanto, que corresponde admitir la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Orías, Raúl c/ Universidad Nacional de Río Cuarto”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba modificó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenó a la Universidad Nacional de Río Cuarto a indemnizar al actor por el daño que éste dijo haber sufrido al no habersele renovado su designación como profesor interino; elevó el monto del resarcimiento dispuesto en la instancia anterior en concepto de “pérdida de la chance” por no haber permitido que aquél accediera mediante concurso al cargo de profesor titular en la cátedra de Fisiología Animal; y elevó asimismo la indemnización por daño moral derivada de tales actos. Contra este pronunciamiento, el representante de la universidad interpuso el recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja.

2º) Que corresponde desestimar los agravios del recurrente dirigidos a cuestionar el rechazo de su defensa de prescripción de la acción,

ya que no refutan adecuadamente los fundamentos expresados en el fallo (conf. Fallos: 294:356; 302:418; 303:1366; 310:2376; 327:4622, entre otros). Por su parte, las objeciones por las que impugna la condena por “pérdida de la chance” y la admisión del daño moral, no demuestran un caso de arbitrariedad que justifique, a juicio de esta Corte, la apertura de esta instancia extraordinaria.

3º) Que, en cambio, procede descalificar la sentencia en cuanto hizo lugar al resarcimiento del lucro cesante y daño moral fundado en la decisión de las autoridades universitarias de no renovar al demandante su designación interina como profesor.

A tal fin, es preciso advertir que las disposiciones estatutarias aplicables al caso, reseñadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, otorgan a la universidad, en materia de interinatos docentes, suficientes facultades para ponderar si median, o no, razones de oportunidad y conveniencia para la renovación de los mismos al vencimiento del plazo previsto. Como adecuadamente se señala en el mencionado dictamen, los docentes que se desempeñan merced a designaciones interinas sólo gozarán de estabilidad en sus puestos durante el tiempo por el cual han sido nombrados. Es decir, no pueden reclamar la permanencia en sus empleos sino durante el lapso de la respectiva designación, vencido el cual carecen de titularidad activa para exigir una determinada conducta de la universidad (Fallos: 310:2826), toda vez que las designaciones interinas son decisiones con alcance temporal limitado. Con similar comprensión, esta Corte ha tachado de arbitrarias interpretaciones por las que se reconocía, aún de modo indirecto, una suerte de garantía de permanencia en el cargo, cuando el régimen legal aplicable –de modo similar al invocado en autos– no contenía norma alguna que permitiese tal conclusión (Fallos: 330:2180).

Así las cosas, la consecuencia inexorable de estas doctrinas es que designaciones del tipo de la examinada no resultan aptas para generar derechos (Fallos: 310:2826, citado), entendiéndose por tales a la ultra-actividad de las mismas o la permanencia en el cargo, que excedan de lo estrictamente reconocido por tales nombramientos.

En las condiciones descriptas, no es posible predicar la existencia de lesión indemnizable, al faltar una situación jurídica en cabeza del actor, que fuera susceptible de ser alterada por la autoridad administrativa (arg. Fallos: 310:2824; 318:1531; 319:2658). Esta circunstancia

conduce a concluir que el tribunal *a quo*, en tanto prescindió de verificar la existencia de un daño cierto, ha omitido la adecuada consideración de los presupuestos necesarios que tornan procedente el resarcimiento pretendido. La falta de dicha ineludible comprobación, que venía exigida por la doctrina de esta Corte (Fallos: 312:1656; 321:1776; 321:2144) torna descalificable lo resuelto, con arreglo a la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado en el considerando 3°. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Costas por su orden. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

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

Recurso de hecho deducido por **la Universidad Nacional de Río Cuarto, demandada en autos**, representada por el **Rector, Oscar Federico Spada**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Hugo D. Abraham y Esteban Valentinuzzi**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Sala B.**

VICTOR ORLANDO PUTALLAZ c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE
JUSTICIA DE LA NACION

PRISION PREVENTIVA.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la pretensión de responsabilizar al Estado por la prolongación indebida de la prisión preventiva si carece de un examen pormenorizado de los antecedentes de la causa penal, en tanto se limitó a reseñar el período durante el cual el actor estuvo detenido —sobre la base de una dogmática interpretación de la ley 24.390— sin constatar las pautas de la doctrina de la Corte en el sentido de que sólo se configurará un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia por la prolongación de

las medidas de coacción penal si se acredita que los magistrados intervinientes no han demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas aplicables al caso.

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

–El juez E. Raúl Zaffaroni, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario cuya denegación originaba la queja era inadmisibile (art. 280 CPCCN)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 451/456 del expediente principal (al que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala III– revocó el pronunciamiento de primera instancia, hizo parcialmente lugar a la apelación y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a indemnizar, por los daños y perjuicios ocasionados, a Víctor Orlando Putallaz.

En lo que aquí interesa, los magistrados desestimaron la demanda en cuanto se perseguía la atribución de responsabilidad del Estado por error judicial, sobre la base del argumento de que la sentencia absolutoria que liberó al acusado del cargo de homicidio simple se había fundado en el beneficio de la duda –por la insuficiencia de los elementos probatorios colectados para demostrar su autoría– y no en la inexistencia del delito o de la prueba como requiere la doctrina de la Corte en Fallos: 321:1712 *in re* “López”.

Sin embargo, hicieron lugar a la pretensión de responsabilizar al Estado por la prolongación indebida de la prisión preventiva y por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la falta de medidas de seguridad y de control necesarias para preservarle al actor su integridad física, psíquica y moral mientras estuvo detenido. Sustentaron esta postura, principalmente, en los fundamentos del pronunciamiento de V.E. en la causa “Rosa” (Fallos: 322:2683) y en las previsiones de la ley 24.390, cuyo art. 1º dispone que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia.

Al respecto, pusieron de relieve que, en este caso, el actor había permanecido detenido por un período de aproximadamente cinco

años (desde el 17 de junio de 1991), tiempo durante el cual todas las excarcelaciones que había solicitado le fueron denegadas por el Juez interviniente en resoluciones confirmadas por la Cámara, hasta que el 18 de junio de 1996 se le concedió la excarcelación, a tenor de los arts. 7° de la ley 24.390 y 379, inc. 5° del Código de Procedimiento en Materia Penal.

Así pues, sobre la base de tomar en consideración esta circunstancia –el tiempo durante el cual el demandante había permanecido detenido– entendieron que el Estado había incurrido en el ejercicio irregular de la función jurisdiccional y que, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil, cabía atribuirle responsabilidad por actividad ilegítima.

– II –

Disconforme, el demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 464/477, el que denegado por el *a quo* a fs. 499, da origen a la presente queja.

Pone de manifiesto que si bien es cierto que el actor aludió a la duración de la prisión preventiva, lo hizo sólo a manera enunciativa de los pasos procesales que se fueron sucediendo en la causa penal, pero que ello de modo alguno constituyó una impugnación concreta y razonada contra el pronunciamiento de primera instancia. Esto, debido a que se trató de una cuestión ajena al debate, no introducida en la demanda y recién incorporada en el memorial de agravios, lo que, en definitiva, resultó en una tardía reflexión que lo privó de la oportuna defensa.

Sostiene que es inaplicable al *sub lite* el precedente “Rosa” de la Corte por un doble orden de motivos. En primer lugar, porque en ese caso el Tribunal dictó la sentencia en un contexto normativo distinto al vigente. Al respecto, señala que allí se ponderaron hechos acaecidos y sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de la ley 24.390, a partir de la cual se registraron sutiles pero no menos importantes modificaciones que configuraron un marco legislativo distinto.

En segundo lugar, porque el Alto Tribunal, en aquella sentencia, valoró que las resoluciones denegatorias de los pedidos de excarcelación efectuados por Rosa estuvieron fundados en la supuesta inminencia del dictado del fallo definitivo, el cual se había ido difiriendo por

motivos no imputables al interesado. Por el contrario –prosigue– en estos autos, los pedidos de excarcelación fueron denegados porque el conjunto de medios probatorios rendidos en la causa parecía señalar, al aquí demandante, como autor del homicidio que se investigaba, lo que constituyó razón suficiente y fundamento razonable para la prolongación de la medida cautelar.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, desde que si bien la responsabilidad atribuida al demandado por las consecuencias dañosas provocadas por la prisión preventiva del actor y la aplicación al caso de la ley 24.390 y del art. 1112 del Código Civil, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal y común propia de los jueces de la causa y ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a este principio cuando, como en el *sub examine*, el pronunciamiento impugnado se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas que no atienden a los términos de los preceptos cuya aplicación pretende (Fallos: 324:3612), prescinde de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso y se apoya en pautas de excesiva latitud, que no dan respuesta adecuada a los serios planteos que el apelante formuló en defensa de sus derechos (Fallos: 324:1595).

En efecto, a mi juicio, en la sentencia apelada no se advierte que la atribución de responsabilidad del Estado por haberse prolongado la prisión preventiva más allá del plazo establecido en la ley 24.390, sea una consecuencia de la ponderación adecuada por parte del *a quo* de las situaciones que la Corte ha considerado que configuran una “deficiente prestación del servicio de justicia” (confr. Fallos: 322:2683 causa “Rosa”, considerando 23).

Cabe recordar que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (Fallos: 327:1738 y sus citas; 328:4175; 329:3806, 3894, entre otros).

En esa línea de pensamiento, la Corte, en el precedente de Fallos: 322:2683 *in re* “Rosa” al que aludí anteriormente –y del cual la Cámara tomó sus argumentos para sentenciar–, consagró el principio de que se genera en quien se halla privado de la libertad el derecho a reclamar una indemnización cuando la denegación del beneficio de la excarcelación se hubiera fundado en meras afirmaciones genéricas y dogmáticas, contradictorias con las concretas circunstancias de la causa. Es decir, que, a contrario sensu, no corresponde resarcimiento alguno cuando la prisión preventiva dispuesta proviene de una razonable apreciación –por parte del juez competente– de la situación del detenido.

A fin de ponderar si el tiempo durante el cual el actor estuvo sometido a prisión preventiva puede ser calificado de excesivo o irrazonable, es menester tomar en cuenta que en materia penal la aplicación de la hipótesis prevista en el art. 1º de la ley 24.390 –esto es, el cese de la cautela ante la posible lesión a la garantía de plazo razonable de la prisión preventiva– no es automática (Fallos: 319:1840).

En tal sentido, V. E. dijo en este último precedente (caso “Bramajo”), que “la validez del art. 1º de la ley 24.390 se halla supeditada a la circunstancia de que los plazos fijados en aquella norma no resulten de aplicación automática por el mero transcurso de los plazos fijados, sino que han de ser valorados en relación a las pautas establecidas en los artículos 380 y 319 del Código de Procedimientos en Materia Penal y Código Procesal Penal, respectivamente, a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable” (considerando 13), porque “de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso...” (considerando 14 *in fine*).

En el considerando 15 se indicaron las pautas que “hacen presumir que en caso de obtener la libertad (el detenido) intentará burlar la acción de la justicia”, como podrían ser “el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra... (y) la pena solicitada por el fiscal”.

Del mismo modo, esta Procuración, en el dictamen emitido en la solicitud de excarcelación de Leandro Sánchez Reisse (Fallos: 323:423),

postuló que “cuando el artículo 1° de la ley 24.390 establece que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, prorrogable por un año más cuando la cantidad o complejidad de los delitos lo indiquen, debe apreciarse que también en la creación de la norma se tuvo especialmente en cuenta –entre otros argumentos de política criminal, como la superpoblación de las cárceles y la circunstancia de que la mayoría de los internos son presos preventivos, así como los obsoletos sistemas procesales– la morosidad en la tramitación de la causa y no sólo su mera duración”.

De modo coincidente con el criterio expuesto se había expedido, con anterioridad a dichos precedentes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina, del 13 de abril de 1989 (E.D. 134-171), cuando al hacer referencia al concepto de plazo razonable de detención dijo que “el inc. 6° del art. 379 está complementado y moderado por el art. 380 del propio Código, de suerte que la determinación del plazo razonable en el derecho interno argentino surge en cada caso de la consideración armoniosa de estas dos disposiciones, quedando librada esa consideración al juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley le marca taxativamente para que los valore en forma conjunta...”, del concepto de plazo razonable pueden extraerse dos conceptos importantes “primero, que no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo, sino que éste se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias del art. 380...” (confr. Fallos: 322:2683, considerando 17, citado).

Es con este alcance que los jueces ante los que tramita la pretensión indemnizatoria deben valorar las constancias de la causa penal, en especial, las medidas cautelares dictadas en ella. En efecto, sólo se configurará un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia por la prolongación de las medidas de coacción personal si el actor acredita que los magistrados intervinientes no han demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas aplicables al caso.

Por tales motivos, opino que en el *sub lite* la sentencia resulta arbitraria, al carecer de un examen pormenorizado de los antecedentes de la causa penal (esto es “examinar concretamente las circunstancias fácticas y jurídicas involucradas en este supuesto” como lo sostuvo el Tribunal en el caso “Rosa”, confr. considerando 15), en tanto el juzgador se limitó a reseñar el período durante el cual el actor estuvo detenido

—sobre la base de una dogmática interpretación de la ley 24.390— sin constatar las pautas que la doctrina de la Corte ha marcado para responsabilizar al Estado por la indebida prolongación de la prisión preventiva.

– IV –

Opino, por lo tanto, que cabe hacer lugar a la presente queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 451/456 y devolver las actuaciones, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí expuesto. Buenos Aires, 12 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Putallaz, Víctor Orlando c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expresados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, en lo pertinente, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y oportunamente 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:

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

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

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho deducido por el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el **Dr. Alejandro A. Castelló**, con el patrocinio letrado del **Dr. Norberto Salvador Bisaro**.

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

CARLOS ALBERTO BERMUDEZ

PREVENCIÓN EN LA CAUSA.

Corresponde que el juzgado provincial que previno continúe con la profundización de la pesquisa si la multiplicidad de circunstancias que comprenden los sucesos que se investigan admiten la posibilidad de considerar distintas hipótesis delictivas y la dilucidación de diversos aspectos permitiría discernir si se verifica aquella que, por ahora sólo a modo de conjetura, realiza el juez nacional en su rechazo o si, por el contrario, se trata de una maniobra tendiente a obtener un crédito prendario con fraude a la entidad que lo otorgó, a lo que respondería la realización de una falsa denuncia del robo del automóvil y, en ambos casos, con posible incidencia en orden a la competencia material.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia, suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de la Matanza,

Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 27 de esta ciudad, tuvo lugar en la causa instruida con motivo de la denuncia de Carlos Alberto Bermúdez (fojas 1/2).

Este manifestó, que el 25 de febrero de 2006 compró un automóvil marca Mitsubishi, modelo Eclipse, dominio BFK 421, a Pedro Vicente Longo, quien le entregó el título, la cédula de identificación vehicular y un formulario de transferencia certificado ante el Registro de la Propiedad del Automotor N° 5 de Quilmes, con la firma del entonces titular del bien –Rafael Adrián Claros– y por la parte compradora, de Marina Edith Ruiz (ver fojas 3, 4/4 vta. y 23/23 vta.). Además, entre la documentación aportada, también obra otro formulario “08”, donde esta última lo suscribe como vendedora y el sitio reservado al adquirente se halla en blanco (ver fojas. 20/20 vta. y 21).

También mencionó Bermúdez que, aproximadamente tres días después de esa adquisición, solicitó un informe de dominio y verificó el rodado (ver fojas 24 y 28/28 vta.) y que, en agosto de 2007, al presentarse en aquel organismo para inscribir el bien, tomó conocimiento de que el dominio había sido transferido, el mes anterior, a favor de Pablo Daniel Kalman, quien además obtuvo un crédito prendario que garantizó con el automóvil (ver denuncia de fojas 1/2).

Consta en el incidente que, a su vez, este último denunció que le sustrajeron el vehículo en esta Capital, el 4 de agosto de ese mismo año, lo que originó la investigación que tiene a su cargo el juzgado nacional que es parte en este conflicto (fojas 232/232 vta., 233 y 248).

El magistrado provincial consideró que Kalman –último titular registral del rodado– lo habría prendado sin tenerlo en su poder y que, esa conducta delictiva, se habría consumado con la presentación de una falsa denuncia ante el juzgado capitalino. Por ello, declinó su competencia territorial a favor de ese tribunal (fs. 249/250 vta.).

El juez nacional, por su parte, rechazó tal atribución por considerarla prematura. Sostuvo, que de la investigación hasta entonces practicada, no era posible establecer fehacientemente que Kalman hubiera mentado, y que bien podría tratarse de automóviles “mellizos”, por lo que debía determinarse que las numeraciones del rodado fueran genuinas (fs. 252/253 vta.).

El declinante, luego de señalar que existían pruebas suficientes para aseverar que se trataba del mismo vehículo, pues había sido peritado, insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 254/255).

Es doctrina de V.E., que si el caso no se encuentra precedido de una investigación suficiente que permita individualizar los hechos sobre los cuales versa con la certeza necesaria para encuadrarlos “prima facie”, en alguna figura penal, la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el artículo 24, inciso 7º, del decreto ley 1285 (conf. Fallos: 318:1831, y Competencias Nº 53 L. XXXVIII *in re* “Raybaud, Marcela s/estafa” y Nº 452, L. XXXVIII *in re* “Alcaraz, Martín Bernabé s/ amenazas, encubrimiento”, resueltas el 11 de junio de 2002 y el 13 de mayo de 2003, respectivamente).

Tal es la situación que a mi juicio aquí se presenta, pues si bien la hipótesis fáctica sobre la que el juez provincial ensaya la calificación que sustenta su declinatoria, resulta compatible con los elementos que allí invoca, estimo que no puede llegarse a una conclusión en tal sentido con el grado de certeza que esta etapa exige, sin antes indagar acerca de la autenticidad o falsedad del formulario de verificación de fojas 66, que fue utilizado para la inscripción del vehículo a nombre de Kalman, desde que para obtener ese instrumento resulta necesario encontrarse en poder del automóvil.

Al respecto, cabe señalar que aún cuando el funcionario que lo expidió reconoció su firma al declarar a fojas 164/165 vta., pienso que tal circunstancia no alcanza, a mi modo de ver, para afirmar su autenticidad, pues sólo se le exhibió su fotocopia, razón por la cual, deviene necesario peritar su original.

Sin embargo, estimo que ese extremo, formalmente imprescindible, no resultaría por sí sólo suficiente para despejar las dudas que se ciernen en torno a la realidad de su contenido, pues tampoco puede descartarse, sin más, su posible falsedad ideológica.

Al respecto, cabe señalar, que frente a todos los reparos que el agente Santiago Pérez expuso respecto de la posibilidad de emitir un dictamen cierto acerca de la originalidad de las numeraciones de un vehículo sin realizar procedimientos más exhaustivos, el perito que se expidió a fojas 37 pudo llegar a una conclusión categórica al respecto mediante la simple observación visual.

Por otra parte, tampoco puede pasarse por alto que esas vacilaciones del funcionario parecen más bien referirse a las numeraciones de carrocería, pero no a las de motor sobre las que no fue concretamente preguntado. Y si bien exigir mayor precisión sobre estos aspectos podría aparecer como imposible respecto de quien, como afirma Pérez, inspecciona varios vehículos por día, esa situación no se presenta en el caso, pues es el mismo testigo quien dice recordar, por su carácter poco frecuente, el número preciso de automóviles de ese modelo que revisó en el período considerado, aunque ninguno del color que corresponde al que es objeto de esta causa.

A las sospechas que despiertan tales imprecisiones acerca de la posible intervención de Pérez en la expedición de un documento irregular, concurre la circunstancia de que a partir del incidente de competencia N° 738 L. XLV *in re* “Santiago Pérez s/falsificación de documentos públicos”, actualmente en vista ante esta Procuración, y en el que me expido en esta fecha, advierto que aquél se encuentra imputado en la causa N° 20394/02, caratulada “Nieto, Rubén Esteban y otro s/falsificación de documento público”, del Juzgado Federal N° 2 de esta Capital, en la cual se le atribuye haber asentado declaraciones falsas en un formulario semejante y en la que, en su descargo, brindó una versión sustancialmente similar a la que aquí expuso.

Por lo tanto, estimo que resulta imprescindible solicitar la colaboración de un experto en la materia para que ilustre sobre el punto y a la dependencia donde se habría llevado a cabo dicha verificación que informe si en sus registros consta la realización de ese trámite.

En igual sentido y a fin de dilucidar si Kalman se encontró realmente en poder del vehículo, considero también necesario requerir del acreedor prendario las constancias documentales relativas a la constitución de ese gravamen y, en su caso, sobre la inspección previa del vehículo de haberse llevado a cabo.

Asimismo, corresponde requerir a la compañía aseguradora “Mafre”, los antecedentes concernientes a la supuesta cobertura que habría realizado el imputado y eventual cobro de indemnización con motivo de la sustracción que refirió en su denuncia (fs. 232/232 vta.). En mi criterio, la compulsas de esas actuaciones resulta relevante a fin de establecer, incluso, el actual paradero de Kalman atento que, hasta el momento, no ha sido éste localizado para ser notificado de la

causa y ofrecer su descargo (ver fojas 172, 173, 175, 177, 214/214 vta. y 219/219 vta.) sin que conste que se hubieran agotado las necesarias diligencias tendientes a esos fines, tales como recabar informes de la Cámara Nacional Electoral y el Registro Nacional de las Personas.

Por otra parte, también se observa que, en el referido formulario de verificación, quien aparece como solicitante es Claros, pese a que, según consta en la denuncia de venta de fojas 70, ya no tendría el rodado en su poder por habérselo vendido a Kalman en febrero de 2005 y, de ser falsa esa constancia –que se presentó en el registro más de dos años después y tan sólo unos días antes de que se perfeccione la última transferencia– tampoco hubiera estado en condiciones de tenerlo, pues según afirma Bermúdez, él lo habría adquirido en febrero de 2006 (fojas 1/2).

A esos interrogantes se suma la circunstancia de que, según se desprende del sumario, Kalman –además de inscribir el automóvil junto con la prenda– denunció el extravío del título y la cédula verde que poseía (ver fojas 64 y 65) y que, al menos, la numeración de serie de esta última coincidiría con la que aparece detallada en la cartilla de propiedad del automotor que aportó Bermúdez (ver documento cuya copia obra a fojas 4/4 vta., e informe de dominio de fojas 75/76).

Dentro de ese contexto, tampoco la versión que ofrece este último aparece del todo verosímil en cuanto al tiempo y modo en que habría entrado en posesión del automóvil, sin que haya brindado razones que expliquen por qué no intentó su inscripción al momento de adquirirlo. En efecto, aun cuando en esa oportunidad efectuó la correspondiente verificación policial (fs. 24) y las necesarias averiguaciones registrales mediante su gestor, sin advertir irregularidad alguna (ver fojas 28/28 vta., 29/30 y 73/77), no completó entonces el trámite, y si bien no es extraño que por distintos motivos se lo postergue, lo que llama la atención es que recién intentara hacerlo en fecha cercana a que se anotara el bien a nombre del imputado (fs. 1/2),

Por otra parte, tampoco se advierte con claridad el motivo por el cual su mandatario se presentó a ese fin nuevamente ante el registro sin contar con una nueva verificación, atento que la anterior ya no tenía vigencia, pues le constaba la situación dominial del vehículo cuya documentación original tenía su mandante (ver declaración de fojas 166/167 vta., e informe de fojas 54).

A mi modo de ver, esas circunstancias ameritan que tanto Bermúdez como Petracca sean especialmente interrogados en tal sentido, y se incorporen las hojas de asiento que ese gestor menciona a fojas 167.

Inclusive, pienso que también resultaría útil que se requiera informes a la entidad “Berkley Internacional” relativos a la cobertura que, según afirma el denunciante a fojas 1/2, habría contratado sobre el automóvil, con el objeto de formular un juicio cierto acerca de su efectiva posesión en la fecha que indica.

De igual modo, estimo que deviene necesario establecer el destino que se le habría dado al bien desde que, en el año 2004, Claros lo vendiera a Marina Edith Ruiz (ver fojas 23/23 vta.) y hasta que, aproximadamente dos años después, lo hubiera adquirido Pedro Vicente Longo, para vendérselo a Bermúdez casi inmediatamente (ver fojas 156/156 vta., 157 y 158), sin que conste que Ruiz haya sido aún interrogada acerca de si efectivamente tuvo el automóvil y para que explique, en su caso, a quién lo transmitió con posterioridad.

En mi criterio, tal medida resulta relevante si se tiene en cuenta que, además, obra en el legajo otro formulario de transferencia suscripto por la nombrada, con fecha posterior a que Rafael Claros se lo hubiera entregado a Kalman (según surge de la denuncia de venta de fojas 70), y cuyo sitio destinado a la parte compradora permanece en blanco (ver fojas 20/20 vta. y 21).

Tampoco advierto que se hubiera insistido en las medidas tendientes a dar con el paradero de Claros con el objeto de ser preguntado al respecto, pese a lo informado por un vecino de su anterior domicilio (ver fojas 175) en cuanto a que los moradores de la vivienda concurren esporádicamente al lugar (ver fojas 179 vta.).

Además, no consta que se haya escuchado a la persona que, según afirmó Longo, fue su vendedor (fs. 156/156 vta.), y que aparece en el boleto de fojas 157 como Claudio Marcelo Orso, cuyo testimonio podría también contribuir a la investigación.

Va de suyo que la multiplicidad de circunstancias que comprenden los sucesos que se investigan admiten la posibilidad de considerar distintas hipótesis delictivas (conf. Competencia N° 1262, L. XLIII *in re* “Chomiak, Ibán Esteban s/denuncia falsedad por supresión o destrucción”, resuelta el 4 de abril de 2008), y que la dilucidación de

los aspectos señalados permitiría discernir si se verifica aquella que, por ahora sólo a modo de conjetura, realiza el juez nacional en su rechazo (fs. 252/253 vta.) o si, por el contrario, y tal como lo sostuvo el declinante (fs. 249/250/vta.), se trata de una maniobra efectuada por Kalman, tendiente a obtener un crédito prendario con fraude a la entidad que lo otorgó, a lo que respondería la realización de una falsa denuncia del robo del automóvil y, en ambos casos, con posible incidencia en orden a la competencia material (conf. Competencia N° 354 XLI *in re* “Blázquez, Marcelo Alejandro s/estafa”, resuelta el 30 de agosto de 2005) ante la probable afectación del normal desenvolvimiento de un organismo nacional (conf. Fallos: 302:358; 314:1143; 315:275 y 323:777 y Competencia N° 614 L. XLII *in re* “Traico, Jason Daniel s/estafa”, resuelta el 19 de septiembre de 2006).

Con base en lo expuesto, opino que corresponde que el juzgado provincial, que previno, continúe con la profundización de esta pesquisa, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 3 de febrero de 2010. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, a sus efectos.

Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 27.

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

UNION EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACION c/ PODER JUDICIAL
DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES – CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRACTICA DESLEAL.

Corresponde remitir a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la querrela por práctica desleal contra el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, ya que la competencia para resolver una acción con sustento en normas de dicha ley incumbe a los jueces o tribunales con competencia laboral en las respectivas jurisdicciones y, según lo establecido, entre otros, por los arts. 8 de la ley 24.588 y 20 y 21 de la ley 18.345, en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esa competencia concierne a los jueces nacionales del trabajo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La actora, promovió querrela por práctica desleal contra el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551.

El juez de primera instancia del fuero laboral se declaró incompetente para entender en el caso, sobre la base de que se intentan impugnar actos emanados de un órgano creado por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en el marco de lo establecido por el art. 129 de la Constitución Nacional. Entendió que se trata de un órgano de derecho público local, al igual que el Poder Judicial de la Ciudad, por encima de aquél y parte del Estado Autónomo. Concluyó que al tratarse de actos de un poder local, no le son aplicables disposiciones del derecho de trabajo nacionales.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revocó ese pronunciamiento y –siguiendo las líneas de razonamiento del Fiscal Ge-

neral (v. fs. 40)– estableció que es competente para entender en las presentes actuaciones. Señaló que el reclamó se fundó en la querrela por práctica desleal regulada en la Ley de Asociaciones Sindicales que establece que quienes deben conocer en esas cuestiones son los jueces o tribunales con competencia en lo laboral en las respectivas jurisdicciones (art. 63). Señaló que aún no se ha creado la Justicia del Trabajo a que se refiere el art. 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sostuvo que el art. 21 de la ley 18.345 establece que son de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo las causas en las que tenga influencia decisiva la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del Derecho del Trabajo.

A su turno, la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires admitió la inhibitoria deducida por la demandada (v. fs. 890), con fundamento en que las características del reclamo son exclusivamente locales. Agregó que sin perjuicio de la autonomía referida se cuestionaban actos del Consejo de la Magistratura local cuyos modos de concreción por acción u omisión tienen la forma de actos administrativos, razón por la cual entendió aplicable el criterio de VE en autos Competencia N° 276, L. XXXVIII “S.A. Edgardo Jesús Gonzalo c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ despido”, publicada en Fallos: 326:4778, en cuanto decidió que resultaba de competencia la justicia local cuando en el proceso es parte el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se han puesto en tela de juicio actos administrativos emanados de uno de sus órganos.

En tales condiciones, se suscitó un conflicto positivo de competencia que atañe dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58 (texto ley N° 21.708).

– II –

A fin de determinar la competencia, se debe atender de modo principal a la exposición de los hechos efectuada en la demanda (Fallos: 323:3284; 324:2592; entre muchos). En ese ámbito, cabe reiterar que del escrito de inicio se desprende que el pretensor promovió acción por práctica desleal prevista en el art. 53 de la ley de Asociaciones Sindicales (N° 23.551, incisos a, b y d) solicitando que se ordene a la demandada el cese de las conductas denunciadas como contrarias a

la libertad sindical y se la condene a pagar las multas previstas legalmente (art. 55 de la ley 23.551).

Desde esa perspectiva, se advierte que al tratarse de temas sindicales el presente caso difiere del examinado en el caso de Fallos: 326:4778 citado, por cuanto en este otro se debatía la naturaleza del contrato que unía a las partes y la existencia de normas de derecho público local que establecían modalidades de contratación a plazo (v. Fallos: 326:4778, pág. 4781).

A ese respecto, V.E. tiene dicho que la competencia para resolver una acción con sustento en normas de la ley N° 23.551 como las invocadas, incumbe a los jueces o tribunales con competencia laboral en las respectivas jurisdicciones. Según lo establecido, entre otros, por los artículos 8 de la ley N° 24.588 y 20 y 21 de la ley N° 18.345, en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esa competencia concierne a los jueces nacionales del Trabajo (v. S.C. Comp. N° 572, L. XXXV; Soto, Alberto Sabino c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ juicio sumarísimo”, pronunciamiento del 28 de marzo de 2000; y Fallos: 325:1520, 329:234, 329:3122, etc.).

– III –

Por lo tanto, soy de la opinión que debe continuar entendiendo en la causa la Justicia Nacional del Trabajo por intermedio de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, a quien deberán restituirse las presentes actuaciones, a sus efectos. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, a sus efectos, remítanse las actuaciones a la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Hágase saber a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 75** y **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

ALBA CIA. ARG. DE SEGUROS S.A. (TF 10823-A) c/ DGA

FUERO DE ATRACCION.

Teniendo en cuenta que corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia si las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna y cuando la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones también feneció, corresponde disponer que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resulta competente si la jueza de la quiebra consintió tácitamente el fuero de atracción invocado por la cámara en la apelación deducida contra la resolución del Tribunal Fiscal, ya que tras el envío de las actuaciones por el tribunal federal dicha magistrada tuvo por recibido el incidente de apelación, intimó al síndico para que tomase intervención, dio traslado del planteo de incompetencia que éste formuló pero luego dispuso la remisión de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y la titular del Juzgado Na-

cional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6, discrepan en torno a la competencia para entender en estas actuaciones.

Para así decidir, el referido tribunal de alzada se declaró incompetente para entender en el recurso de apelación interpuesto por Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. contra el decisorio del Tribunal Fiscal de la Nación que la condenó a pagar los tributos adeudados por la importadora asegurada correspondientes a distintos despachos de importación temporaria –DIT– del año 1994 y sus intereses. Fundó esta resolución en la doctrina sentada por V.E. en el precedente “Supercanal” (v. Fallos: 326:1774), ordenando, consecuentemente, la remisión de la causa al juez de la quiebra de la mencionada importadora (v. fs. 145 y 149).

Empero, esta última magistrada, luego de admitir la radicación de la causa y ordenar una serie de medidas procesales, hizo lugar a la objeción formulada por el síndico declarando su incompetencia para entender en la causa con base en que al tiempo en que el tribunal de alzada se pronunció por la operatividad del fuero de atracción, la concesión del mencionado recurso de apelación por el Tribunal Fiscal se hallaba consentida (cfr: precedente “Gauchat, Enrique c/ DGI”). Agregó que la doctrina sentada en “Supercanal” no resultaba óbice a lo expuesto al no existir peligro de sentencias contradictorias pues el Fisco no había solicitado la verificación de su crédito, que el fuero de atracción a tenor de la reforma introducida por la ley 26.086 al artículo 21 de la ley 24.522 había sido suprimido para casos como el de autos, que la fallida no intervino en estas actuaciones y que la atracción sólo operaba de forma pasiva (fs. 234/237).

Finalmente y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General de ese fuero, la Cámara Federal insistió en la competencia del juez de la quiebra por lo que ordenó la elevación del expediente a la Corte.

En este contexto, se ha suscitado un conflicto jurisdiccional negativo, que corresponde resolver a V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58 (texto según ley 21.708), al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales.

– II –

Previo a todo, cabe recordar que V.E. ha reiterado que en el marco de una interpretación armónica de las pautas previstas en los artículos 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corres-

ponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia si las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna, con lo cual ha concluido la posibilidad de hacerlo en lo sucesivo, y cuando la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones también feneció, circunstancia que sólo podría darse al inicio de la acción, o al tiempo de resolver una incidencia de tal naturaleza planteada por las partes, y no luego de resolver otras lo cual importa un reconocimiento implícito de su jurisdicción en el asunto (Fallos: 327:43, entre otros).

Supuesto que, a mi modo de ver, entiendo configurado en el *sub lite* puesto que la jueza de la quiebra consintió tácitamente el fuero de atracción invocado por la Cámara Federal en la apelación deducida contra la resolución del Tribunal Fiscal. En efecto, tras el envío de las actuaciones por el tribunal federal dicha magistrada tuvo por recibido el incidente de apelación, intimó al síndico para que tomase intervención en la causa, dio traslado del planteo de incompetencia que éste formuló pero luego dispuso la remisión de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial con fundamento en que había sido remitida en grado de apelación. Circunstancia, vale resaltar, que advirtió la Sala C al ordenar la devolución del expediente para que se pronunciara sobre la oposición (reposición) articulada por el síndico, puntualizando de acuerdo con la Fiscal General que la magistrada del fuero había aceptado su jurisdicción, oportunidad en que esta última –finalmente– declaró su incompetencia según se reseñó en el encabezamiento (v. fs. 158, 165, 169/171, 176 y 182/183).

Advierto, sin embargo, que más allá del óbice de neto corte procesal, la competencia para conocer en las apelaciones de las sentencias del Tribunal Fiscal que condenaren al pago de tributos, actualizaciones e intereses se halla reglada en normas federales que revisten el carácter de orden público conforme doctrina sentada por el Máximo Tribunal (Fallos: 226:708, 1481). El Código Aduanero –ley 22.415– en sus artículos 1172 y 1173 dispone, en tal sentido, que esos recursos deben ser resueltos por las cámaras federales.

No obsta a tal conclusión el fuero de atracción del trámite universal ya que el presente no se trata de un juicio de ejecución patrimonial sin garantías reales contra el concursado, de modo que aquél tampoco resultaría operativo en virtud de lo prescripto por los artículos 132 y 21 de la ley 24.522 (mod. por ley 26.086), preceptos que también son de orden público.

Cabe recordar, a mayor abundamiento, que al declarar en “Supercanal” la procedencia del fuero de atracción del concurso una vez cumplido el procedimiento administrativo ya en curso ante el Tribunal Fiscal por hallarse pendiente el tratamiento de la apelación consentida por las partes ante un tribunal de alzada (cfr: Fallos: 301:514, 310, 735, 320:1348), la Corte diferenció el supuesto allí examinado –en el que tramitaba la verificación de un crédito fiscal cuya determinación por la DGI había sido apelada– de los invocados para negarle operatividad, vale decir, aquellos en los que no se había promovido acción contra el concurso, ni ejecución fiscal o en los que solamente existía una impugnación de la determinación tributaria de oficio por el síndico del concurso, circunstancias éstas que también se verifican en el *sub lite*.

Por lo tanto, en mi opinión, cabe al Máximo Tribunal disponer que la causa quede radicada ante la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2009. *Marta Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6, por intermedio de la Sala C de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

ENRIQUE EDUARDO CARUSO Y OTROS

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.

Teniendo en cuenta que existe unidad de conducta entre la adulteración de documentos y el uso posterior, y que el juzgamiento por separado de una única conducta importaría violar la prohibición de doble persecución penal, y en consideración a que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de un órgano nacional y el buen servicio de sus empleados, ya que los documentos apócrifos fueron presentados en universidades nacionales, corresponde conocer al fuero de excepción de la Ciudad de Buenos Aires, donde se produjeron y se legalizaron los documentos falsos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en los Criminal de Instrucción N° 21, y el Juzgado de Garantías N° 7, del departamento judicial de Lomas de Zamora, se refiere a la causa instruida por el uso de documento público falso.

Surge de este incidente que Marcos Andrés Zerdán, pese a no haber cursado sus estudios secundarios en la Escuela de Comercio “Joaquín V. González”, se inscribió en la carrera de abogacía de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora y, para cumplir con los requisitos establecidos a ese fin, presentó un título de estudios de dicha escuela, legalizado por la Dirección de Títulos y Legalizaciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, corre por cuerda la incompetencia trabada respecto de la conducta atribuida a Pablo Martín Scianca y Carlos Daniel Acosta, quienes tampoco cursaron sus estudios secundarios en el establecimiento mencionado y, no obstante, se inscribieron en el Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires —sede Avellaneda— en la carrera de kinesiología y enfermería, respectivamente, para lo cual presentaron un título secundario apócrifo legalizado por la Universidad de Buenos Aires (ver fojas 108/9 vta. del expediente anexo).

El magistrado nacional se declaró incompetente con sustento en que el uso del documento había tenido lugar en extraña jurisdicción (67/8 vta. y 108/9 vta.).

Por su parte, el juez provincial no aceptó esa atribución al considerar que no podía descartarse la participación de los imputados en la falsificación (fs. 78/9 vta. y 119/21).

Con la insistencia del juez que previno y la elevación del incidente a la Corte quedó formalmente planteada esta contienda (fs. 84/5 vta. y 125/7).

En primer lugar, creo oportuno destacar que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, con prescindencia de la calificación legal que le atribuyan los jueces en conflicto. (Fallos: 244:303; 310:2755; 313:2374; 316:2374; 317:1026; 319:2539; 323:2616; 324:2348, 2352, 2705, 3463; 325:2984; 326:4992).

Tiene dicho el Tribunal que existe unidad de conducta entre la adulteración de documentos y el uso posterior, no obstante las consideraciones que pudieren efectuar los jueces en torno a la adecuación típica que corresponda, y que el juzgamiento por separado de una única conducta importaría violar la prohibición de doble persecución penal (Fallos: 330:3141) de jerarquía constitucional (Fallos: 327:2869).

Según lo aprecio, ésa es la situación que aquí se presenta pues, el uso de los documentos se cumpliría como una forma de agotamiento de la presunta falsificación, en la que además, no puede descartarse la participación de los imputados atento que, al menos debieron suministrar sus datos personales.

Por lo tanto, teniendo en consideración que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de un órgano nacional y el buen servicio de sus empleados (doctrina de Fallos: 308:1579; 314:624 y Competencia N° 156 L. XXXVII *in re* “Maldonado, Juan Manuel s/ delito contra la fe pública” resuelta el 26 de junio de 2001), ya que los documentos apócrifos fueron presentados en universidades nacionales, opino que corresponde conocer en la presente al fuero de excepción de esta ciudad, donde se produjeron y se legalizaron los documentos falsos (Fallos: 300:533; 311:1948).

Por último, habida cuenta la conveniencia, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, que la investigación quede a cargo de ese único tribunal de acuerdo con el criterio de Fallos: 261:215; 271:60 y 308:1720, considero que el magistrado nacional deberá ceder su intervención en la causa N° 63.997/03 a favor del juez federal de esta ciudad, aunque no haya sido parte en esta contienda (Fallos: 310:94; 311:1188; 312:809 y 313:942). Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 21, para que remita las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

MARIANO ROMERO c/ AMX ARGENTINA S.A.

TELECOMUNICACIONES.

La acción que consiste en obtener que se ordene a la empresa prestadora del servicio de telefonía a reliquidar la facturación sobre la base del fraccionamiento por

segundo consumido, y que se le restituyan las diferencias abonadas por minuto sin fraccionar y las que hubiesen correspondido por segundo de llamada, corresponde a la justicia federal ya que para resolver el pleito habrá que interpretar y analizar el sentido y alcance de normas de naturaleza federal, como lo son la ley nacional de telecomunicaciones 19.798 y diferentes resoluciones de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que constituyen el marco regulatorio de las telecomunicaciones y, además porque las comunicaciones telefónicas interestatales constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió Mariano Romero, en los términos de la ley 24.240, contra AMX Argentina S.A. (Claro – ex CTI), a fin de obtener que la empresa ajuste el cobro del abono telefónico al consumo por segundo de llamada y, en consecuencia, que se le reintegre retroactivamente la diferencia resultante entre las sumas de dinero abonadas por minuto de llamada sin fraccionar y las que hubiesen correspondido por segundo fraccionado.

— II —

A fs. 18, el magistrado del Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata declaró su incompetencia para conocer en la causa, al considerar que no existe interés federal en juego, ni se discute la inteligencia de normas nacionales, por lo que la causa resulta ajena a la competencia del fuero de excepción.

Por su parte, el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial de Mar del Plata, también se declaró incompetente en razón de la materia, con fundamento en que en el caso se encuentra involucrada la prestación del servicio público de telecomunicaciones y, en consecuencia, lo elevó a V.E. (v. fs. 20/21).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

A fin de contestar la vista que se le confiere a este Ministerio Público creo oportuno recordar que, según reiterada doctrina del Tribunal, 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 que se adecua a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (doctrina de Fallos: 323:470; 325:483; 330:147, entre muchos otros).

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que el objeto de la acción consiste en obtener que se ordene a la empresa prestadora del servicio de telefonía a reliquidar la facturación sobre la base del fraccionamiento por segundo consumido, y que se le restituyan las diferencias abonadas por minuto sin fraccionar y la que hubiesen correspondido por segundo de llamada.

En tales condiciones, pienso que le corresponde a la justicia federal el conocimiento de la causa, puesto que para resolver el pleito habrá que interpretar y analizar el sentido y alcance de normas de naturaleza federal, como lo son la ley nacional de telecomunicaciones 19.798 (Fallos: 315:1883; 322:685; 327:4630), y diferentes resoluciones de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que constituyen el marco regulatorio de las telecomunicaciones (Fallos: 327:5771).

Asimismo, corresponde destacar que también resulta aplicable al *sub lite* lo resuelto por este Ministerio Público el 13 de marzo de 2007, *in re* “Decovi s/ amparo colectivo” (sentencia de V.E. del 8 de abril de 2008).

En efecto, en dicha oportunidad sostuve que corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se cuestiona la forma en que la empresa de telefonía móvil brinda el servicio de telecomunicaciones, cuya licencia le fue otorgada por el gobierno federal y se encuentra sujeto a la regulación de igual carácter, tanto en lo que concierne a sus modalidades como a su medición y facturación.

Ello es así, pues la materia del pleito se vincula con las comunicaciones telefónicas interestatales, que –según la doctrina del Tribunal– están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país (Fallos: 326:4718; 327:5781).

Por otra parte, desentrañar si en el caso existe colisión entre el poder de policía local y los aspectos regulatorios del servicio que son competencia de la Nación, cual es establecer la modalidad de su prestación, también es un tema que debe ser resuelto por la justicia federal, máxime cuando la Corte ha señalado que procede la intervención de ese fuero cuando puede verse comprometido el servicio telefónico celular empleado a nivel interprovincial o internacional, en tanto se afectan intereses que exceden los encomendados a los tribunales provinciales (Fallos: 326:2385).

En tales condiciones, entiendo que la causa debe ser resuelta por los magistrados federales.

Por último, por lo expuesto, considero que no resulta aplicable a esta causa el precedente de Fallos: 330:1286.

– V –

Por ello, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la Justicia Federal de Mar del Plata, por intermedio del Juzgado N° 2 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2009.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones

el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

FRIMETAL S.A. Y OTROS C/ADMINISTRACION FEDERAL
DE INGRESOS PUBLICOS – D.G.I.

EXPORTACION.

Corresponde revocar la sentencia que aplicó el art. 959, inc. a), del Código Aduanero para eximir a las demandantes de la sanción prevista en el art. 954, inc. a) de dicho cuerpo para los supuestos de declaraciones inexactas, ya que por tratarse de errores que deben surgir de modo evidente de la simple lectura de la propia declaración es incorrecto afirmar que las consignaciones en los despachos de exportación habían proporcionado los elementos suficientes para detectar la existencia de una inexactitud, sobre todo si la mención fue colocada solamente en un número ínfimo del total de los despachos.

—El Dr. E. Raúl Zaffaroni consideró que debía rechazarse el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 166/167, el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de Rosario rechazó las demandas interpuestas por Frimetal S.A. y por Raúl Carlos Calvo, y confirmó la resolución 185 del Director de la Aduana de Rosario por medio de la cual había sancionado a los

mencionados con una multa de \$ 52.119,03, en forma solidaria, por haber realizado la conducta prevista y punida en el inc. a) del art. 954 del Código Aduanero.

Adujo que, a raíz de las declaraciones presentadas por Calvo, Frimetal S.A. había percibido indebidamente reintegros por la exportación de máquinas refrigeradoras, al no haber descontado de su valor FOB el valor CIF de los motores incorporados a aquéllas, oportunamente importados desde Brasil de manera directa por esa firma.

Estimó que tal inexactitud fue advertida mediante el cotejo de los permisos de embarque con los respectivos despachos de importación, y que no se trataba –como pretenden las actoras– de un error ostensible, cuya existencia surgía de la mera lectura de la declaración aduanera.

Asimismo, rechazó la defensa basada en la extinción por aplicación de la cosa juzgada, al indicar que la multa abonada voluntariamente por la firma corresponde a un sumario distinto, por similares infracciones pero referidas a otros permisos de embarque.

Por último, consideró que no es atendible la solicitud de reducción de la multa por haber devuelto parte del importe indebidamente percibido, ya que la infracción se configuró desde el momento en que la firma se hizo con esos reintegros.

– II –

A fs. 218/220, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó la sentencia de la instancia anterior.

Sostuvo que, en materia de infracciones aduaneras del art. 954 del código de la materia, si bien basta con la mera posibilidad de que exista un perjuicio para el Fisco, debe ponderarse en cada caso la existencia de elementos que configuran la infracción.

En el supuesto de autos, señaló, se han verificado las circunstancias que contempla el art. 959 para eximir de pena la conducta de las actoras, ya que del propio cuerpo de los documentos presentados ante la Aduana, particularmente de los permisos de embarque, surge que se pone en conocimiento del organismo fiscal que las mercancías

exportadas poseen un componente importado. Así las cosas, aunque el cálculo del reintegro se haya hecho por el total del valor FOB, no podía pasar inadvertido para la autoridad aduanera que correspondía deducir el valor CIF de los motocompresores mencionados, recurriendo a los despachos de importación correspondientes.

– III –

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, la Aduana interpuso el recurso extraordinario que obra a fs. 230/234.

Arguyó, sintéticamente, que además de la cuestión federal involucrada en el *sub lite*, la sentencia resulta arbitraria ya que permitió la incorporación al debate de argumentos defensivos que no fueron oportunamente esgrimidos por las infractoras. Agregó que, paralelamente, lo ventilado en autos posee trascendencia institucional, al exceder el mero interés de las partes.

– IV –

Liminarmente, considero importante destacar que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada por el *a quo* en este aspecto, circunscribiéndose a concederla sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales (ver fs. 247/248), sin que la representación de la demandada haya deducido la pertinente queja (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros).

Así las cosas, estimo que el único agravio que subsiste en la apelación extraordinaria de la demandada es el vinculado con la interpretación del inc. a) del art. 959 del Código Aduanero, en cuanto a si la inexactitud comprobable de la simple lectura de la propia declaración abarca o no la documentación complementaria, en este caso los despachos de importación relativos al componente importado de la mercadería. A mi modo de ver, el recurso federal resulta formalmente procedente en este punto, dado que se ha cuestionado la inteligencia de tales normas, que poseen naturaleza federal, y la decisión recaída en la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– V –

Tiene dicho el Tribunal que el bien jurídico tutelado por el art. 954 del Código Aduanero es –según su Exposición de Motivos– el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería que es objeto de una operación o destinación aduanera (Fallos: 315:929; 321:1614).

En la presente causa, como quedó expresado, no hay duda de que se configuró el supuesto de hecho previsto en el art. 954, inc. a), dado que se presentó una serie de declaraciones (más de cien) que diferían de lo que resultó de una posterior comprobación por parte del servicio aduanero, y que produjo un perjuicio fiscal ya que ocasionó “el pago por el Fisco de un importe que no correspondiere y por estímulos a la exportación” (art. 956, inc. b).

El debate se centra en la aplicación e inteligencia del art. 959, inc. a), en cuanto ordenaba que en cualquiera de las operaciones o de las destinaciones de importación o de exportación “no será sancionado el que hubiere presentado una declaración inexacta siempre que ... inc. a) la inexactitud fuere comprobable de la simple lectura de la propia declaración” (énfasis añadido).

Debe recordarse que es una pauta firme que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que coloque en pugna sus disposiciones y adoptando como pertinente el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 304:794; 315:929; 319:68; 320:1909; 323:2117, entre otros), y que el alcance de las leyes tributarias debe determinarse computando la totalidad de las normas que la integran, para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación (arg. de Fallos: 307:871; 319:1500, entre otros).

Tengo para mí que la norma citada, de manera coherente con la tutela del bien jurídico de que se trata, exime de punición los casos en que de la misma declaración jurada queda en evidencia el error en que se ha incurrido, sin necesidad de recurrir al auxilio de otro tipo de documentación. En efecto, la norma habla de “simple lectura” y de “propia declaración”, con lo cual, en una primera interpretación dejaría fuera del alcance de la eximente aquellos supuestos en los que deba realizarse el cotejo con otros papeles o documentos (aunque sea una

tarea de simple lectura) y aquellos otros en los cuales si bien el entuerto se reduce a la propia declaración, no sea una cuestión que se pueda advertir mediante una simple tarea de lectura sino que requiera una investigación más amplia.

Sin embargo, estimo que lo normado en los arts. 224 y ss. y 321 y ss. conducen a ampliar un poco lo anterior, en cuanto establecen que la declaración contenida en una solicitud de importación o exportación –según cada caso– “es inalterable una vez registrada y el servicio aduanero no admitirá del interesado rectificación, modificación o ampliación alguna, salvo las excepciones previstas en este código”. En especial, hay que reparar en que el art. 322 permite al servicio aduanero autorizar la rectificación, modificación o ampliación de la declaración cuando su inexactitud hubiera podido configurar una infracción aduanera, siempre que tal inexactitud fuera comprobable de su simple lectura o de los documentos complementarios a ella, y fuera solicitada con anterioridad a que la diferencia hubiera sido advertida por cualquier medio por dicho servicio, a que hubiera un principio de inspección aduanera o a que se hubieran iniciado los actos preparatorios del despacho ordenado por el agente verificador.

La interpretación conjunta de estas normas, entonces, permite decir que la simple lectura puede ser de la misma declaración e, inclusive, abarcar los documentos complementarios de ella.

Ahora bien, entiendo que en el *sub lite* no puede sostenerse –como lo pretenden el *a quo* y las infractoras– que los despachos de importación relativos a los motocompresores (que, en su momento, ampararon la operación de importación de tales componentes de la mercadería que luego se exportó) puedan integrar el concepto de “documentación complementaria”, máxime cuando de la simple lectura de los permisos de embarque no surge referencia alguna a tales documentos anteriores.

Entiendo que la inteligencia propuesta resulta coherente con el fin de la norma punitiva, ya que las citadas veracidad y exactitud de la declaración se vinculan con la confiabilidad de lo declarado, mediante la correspondiente documentación, conjunto sobre el cual reposa todo un sistema que no depende de la mayor o menor eficiencia con que la Administración aduanera practique las tareas de control que le están asignadas sino que, al contrario, la sujeción a tales presupuestos tiende a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación,

en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315:942).

– VI –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia apelada. Buenos Aires, 20 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Vistos los autos: “Frimetal S.A. y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso han sido reseñados en los apartados I a III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyas consideraciones corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que la Dirección General de Aduanas interpuso el recurso extraordinario de fs. 230/234, que fue denegado en cuanto al agravio de arbitrariedad que aquélla sustentó en que la sentencia habría decidido cuestiones no planteadas en el pleito, y concedido en lo referente a la interpretación y aplicación al caso del art. 959, inciso a del Código Aduanero, por configurarse un supuesto comprendido en el art. 14, inciso 3º, de la ley 48 (ver fs. 247/248).

3º) Que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar aquel agravio de arbitrariedad, pues denegada la apelación en aquel aspecto, la representación de la demandada no interpuso el recurso de queja (Fallos: 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre muchos otros).

4º) Que, en cambio, el remedio federal resulta formalmente admisible en cuanto ha sido materia de concesión, pues los agravios que expone la demandada referentes a la valoración que hizo el *a quo* sobre

determinados extremos fácticos, se encuentran inescindiblemente unidos a la interpretación de la ley federal –art. 959, inciso a del Código Aduanero–, razón por la cual corresponde el examen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 319:1500; 328:1472; 329:1951 y 4206; 330:1195, entre muchos otros).

5°) Que no existen dudas –ni las partes lo discuten– acerca de que en la presente causa se configuró la situación descripta por el art. 954, inciso a, del Código Aduanero, norma que –según reiteradamente lo destacó este Tribunal– al sancionar las declaraciones inexactas, tutela el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería que es objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo expresado mediante la correspondiente documentación reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315:929; 321:1614 y sus citas; 325:786 y 830).

En efecto, las declaraciones contenidas en una serie de despachos de exportación presentados por los actores diferían en cuanto al valor de la mercadería tomado como base de cálculo del reintegro solicitado, lo que resultó de la posterior comprobación efectuada por el servicio aduanero, y produjeron un perjuicio fiscal consistente en el pago por parte del fisco de un importe que no correspondía, en concepto de estímulos a la exportación (arts. 954, inciso a, y 956, inciso b, del código citado; decreto 1011/91 y resolución de la Administración Nacional de Aduanas 347/93).

Por el contrario, el debate que ha distanciado la postura de las partes ha sido la posibilidad –o no– de que en el caso se exima a las demandantes de aquella sanción en virtud de lo previsto por el art. 959, inciso a, del Código Aduanero, norma que, en cuanto interesa, establece:

“En cualquiera de las operaciones o de las estimaciones de importación o de exportación, no será sancionado el que hubiere presentado una declaración inexacta siempre que...: a) la inexactitud fuere comprobable de la simple lectura de la propia declaración” (el resaltado no pertenece al texto).

6°) Que, en la sentencia, se hizo aplicación de la norma transcrita en los siguientes términos: “Analizadas las constancias de autos, este tribunal está en condiciones de adelantar que en el caso en estudio se

darían las circunstancias que, de acuerdo al citado dispositivo de ley, se requieren para eximir a los actores de la sanción dispuesta”.

“Ello así, por cuanto del propio cuerpo de los documentos presentados ante la Aduana (permisos de embarque reservados en Secretaría), surge que si bien se efectúa el cálculo del reintegro por el total del valor de la mercadería (valor FOB) también se pone en conocimiento la existencia de ‘Motocompresores marca ‘Embraco’ importados de Aduana Rosario de origen: Brasil, por DDI 2109/93 con fecha 15/09/93’, por lo que aun cuando no se haya declarado el valor de dichos insumos importados (valor CIF que hubiera correspondido deducir de aquél), tal manifestación no debería pasar inadvertida para la autoridad aduanera”.

En el concepto del *a quo*, aunque no se expresó “...la exacta dimensión de la inexactitud sobre el cálculo del reintegro, sí se habrían proporcionado elementos suficientes para detectar la presencia de un error y así evitar el perjuicio fiscal”, circunstancias que, conforme a la jurisprudencia y a la opinión de la doctrina citadas en la sentencia, impedirían la aplicación de la sanción (fs. 219/219 vta.).

7º) Que, en rigor de verdad, el alcance del art. 959, inciso a, del Código Aduanero que propone la apelante concuerda con el otorgado por el *a quo*, pues la sentencia –además de ceñirse a la literalidad de ese texto y al origen de la norma (art. 171 bis de la Ley de Aduana y art. 1057 de las Ordenanzas de Aduana)–, hizo mérito de que la inexactitud comprobada en el caso surgiría “del propio cuerpo” de los permisos de embarque presentados ante la Aduana, y que por sus características aquella no podía pasar inadvertida. Esta afirmación, incluso, se ve corroborada por el hecho de que el recurrente sustentó su postura, en la cita de la opinión de uno de los doctrinarios mencionados en el pronunciamiento apelado (ver fs. 219 vta. y fs. 234).

En sentido coincidente, el despachante de aduana manifestó en la contestación del recurso extraordinario, que “Lo que la doctrina y la jurisprudencia...[han] exigido siempre es que el error, la inexactitud sean evidentes. Que no haya que recurrir a otro tipo de investigación o búsqueda para detectarla” y, que en el caso, no hay que recurrir a ninguna otra documentación pues “...el cruce con los despachos de importación, NO HACE FALTA para percibir que EXISTE UNA INEXACTITUD”, sino que –en todo caso– se deberá recurrir a aquéllos para determinar el *quantum* del perjuicio fiscal u otras circunstancias, “pero eso es otra cosa” (fs. 238 vta.). La firma Frimetal S.A., por su parte, expresó

que “**El sentenciante, analiza la situación real y concreta que determina la existencia de la aplicación del eximente de sanción que es que en los despachos en cuestión el error surge de la simple lectura de la declaración**” (fs. 245).

8°) Que, según lo relatado precedentemente, resultaría estéril discernir si en aquel precepto del Código Aduanero también pueden ser comprendidos los supuestos en los que los errores detectados por la autoridad aduanera provienen de otros documentos complementarios a la declaración efectuada, pues tal inteligencia no ha sido propiciada por la sentencia ni por las partes. Sin embargo, asiste razón a la apelante al afirmar que, precisamente, por tratarse de errores que deben surgir de un modo evidente “de la simple lectura de la propia declaración”, es incorrecto afirmar —como lo hizo el *a quo*—, que al consignarse en los despachos de exportación la existencia de los equipos marca “Embraco”, previamente importados desde Brasil, mediante el despacho de importación “...DDI 2109/93 con fecha 15/09/93”, se habían proporcionado los elementos suficientes para detectar la existencia de una inexactitud.

En efecto, ello es así, porque además de que esa mención relativa al despacho de importación 2109/93, fue colocada solamente en un número ínfimo del total de los despachos de exportación —según resulta del cotejo del listado de fs. 5/9 del sumario administrativo y del examen de los despachos de exportación acompañados en dos sobres a la causa—, no era posible advertir mediante la simple lectura de aquel dato que, en el caso, la firma actora que exportó los refrigeradores “Gafa”, había actuado previamente como importador directo de los equipos “Embraco” incorporados a aquéllos, y que, en consecuencia, debía haber deducido del valor FOB de la mercadería exportada “...el valor CIF de los insumos importados...”, a los fines de calcular el beneficio de reintegro establecido por el decreto 1011/91 (ver art. 1º, del decreto citado y Anexo II “B”, punto 6.2, de la resolución 347/93, de la Administración Nacional de Aduanas).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario con el alcance precedentemente señalado, y se revoca la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*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 rechaza el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **la AFIP – DGA**, representada por **Hugo Luis Francisco Acevedo**.

Traslado contestado por **Raúl Carlos Calvo**, con el patrocinio letrado del Dr. **Eduardo A. D’Anna y Frimetal S.A., Mónica Gladys Pienzi**.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal N° 4 de Rosario**.



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.

ABRIL

JOSE LUIS RAMOS c/ ESTADO NACIONAL

DESPIDO.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938, pues el comportamiento del Estado que le renovó el contrato durante veintiún años, tuvo aptitud para generar en aquél una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario, siendo procedente el reclamo indemnizatorio.

DESPIDO.

Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación)–, al renovar dicho contrato durante veintiún años, la demandada violó el plazo máximo previsto en dicha norma y utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

LOCACION DE SERVICIOS.

Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación)–, y la

demanda le renovó dicho contrato durante veintiún años, no resulta aplicable lo sostenido en el precedente “Gil” (Fallos: 312:245), conforme el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior; pues en el caso no se cuestiona el régimen aprobado por dicho decreto, sino el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente responsabilidad de responder que le cabe al trasgresor– Estado Nacional.

LOCACION DE SERVICIOS.

Si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años–, y luego fue rescindido, aquél no tiene derecho a ser reincorporado en el cargo –lo que vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima–, debiendo repararse los perjuicios sufridos para lo cual la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resulta una medida equitativa.

EMPLEO PUBLICO.

Si bien la Constitución Nacional no impide al Estado celebrar los contratos de empleo ante circunstancias –necesidades– transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, siempre y cuando los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis, resultan inválidas las cláusulas contractuales y eventuales disposiciones legales que las sustenten que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando sus términos muestren la presencia de los elementos constitutivos de dicha relación, más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

CONTRATO DE TRABAJO.

Frente a la amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendándose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

LOCACION DE SERVICIOS.

Si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años–, y luego fue rescindido, aquél debe ser resarcido, a cuyo fin resulta una solución razonable y equitativa el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo público Nacional –25.164– art. 11, párrafo 5º, que prevé una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, debiendo adicionársele –dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual–, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma (“antigüedad”) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 187/200 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó la sentencia de la instancia anterior, que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938.

Para así decidir, el tribunal señaló que el mero transcurso del tiempo y las prórrogas y renovaciones de un contrato no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y, asimismo, recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que la conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

– II –

Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222, que fue concedido a fs. 235.

En lo sustancial, aduce que la relación laboral que mantuvo con la demandada se extendió sin solución de continuidad durante veintiún años, hasta que se dispuso la rescisión del contrato de locación de servicios con fundamento en el art. 63 de la ley 24.938. Añade que estaban presentes los elementos de subordinación técnica, administrativa, jurídica y económica, con claras características de ser una relación de dependencia permanente, motivo por el cual considera que no es posible que culmine por una decisión unilateral sin respetar los derechos que asisten a todo trabajador.

Sostiene que la sentencia se funda en afirmaciones dogmáticas, efectúa una apreciación parcial de los hechos y se basa en un análisis subjetivo de la jurisprudencia que pretende aplicable al caso. Al respecto, señala que la prolongación del vínculo contractual es contraria a la normativa que fija un límite de cinco años a los contratos de esta índole y, al mismo tiempo, cercena la garantía de estabilidad consagrada por la Constitución Nacional.

Entiende que resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “Zacarías” (Fallos: 310:464) y destaca que lo decidido vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, pues “lo priva de una elemental indemnización tras la intempestiva ruptura de una relación laboral que se prolongó por más de veintiún años”. Añade que, ante la manifiesta inconstitucionalidad de un régimen que impide al empleado acceder a indemnización alguna frente a la rescisión contractual, procede aplicar las normas y principios generales del derecho del trabajo, como así también las premisas impuestas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

– III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

Ante todo, cabe señalar que en el *sub lite* no se discute que el actor fue contratado para desempeñarse en el Servicio Naval de Investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas en el marco del decreto 4381/73, relación que se mantuvo durante veintiún años y finalizó en abril de 1998, cuando se resolvió el cese de los contratos mediante la disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval, con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. La cuestión a resolver consiste en determinar si al actor le corresponde una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual.

En el dictamen de este Ministerio Público emitido el 14 de diciembre de 2006, *in re* S. 2225, L. XLI, “Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido”, se recordó que la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado que “el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador” (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

Asimismo, en el caso “Gil c/ U.T.N.” (Fallos: 312:245) V.E. sostuvo que “frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público,

para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º. Esta posición fue reiterada en las causas “Galiano” (Fallos: 312:1371) y “Leroux de Emede” (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que “de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo” (cons. 5º).

A mi modo de ver, tales consideraciones resultan aplicables al *sub lite*, toda vez que el vínculo que mantuvo el actor con la Armada Argentina se encontraba regido por el decreto 4381/73, que aprueba el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas, y por su reglamentación, cuyas normas prevén el ingreso de agentes mediante la celebración de un contrato de locación de servicios personales con el organismo respectivo, que puede tener una duración máxima de cinco años. Asimismo, dichos ordenamientos disponen que el egreso del personal se opera, entre otras causas, por la rescisión del contrato por cualquiera de ambas partes y que en cualquier caso de rescisión “el contratado no tendrá derecho a indemnización o pago alguno fundado en la rescisión, falta de preaviso, despido, o cualquier otro concepto” (v. arts. 17 y 26 del decreto y su reglamentación).

En consecuencia, entiendo que no resulta admisible el reclamo indemnizatorio del actor basado en la Ley de Contrato de Trabajo, puesto que los preceptos que este régimen contiene sólo son aplicables a los trabajadores que se encuentran comprendidos en él y, en la especie, el vínculo contractual se hallaba sujeto a un régimen específico, creado y reglamentado por el Poder Ejecutivo, que excluye expresamente cualquier reparación en caso de producirse la rescisión del contrato. Por lo demás, de hacerse lugar a lo pretendido por el actor, se estaría transgrediendo la regla de la aplicación integral de la ley vigente, que impide construir un ordenamiento con los aspectos que se estimen más convenientes de diversas leyes (v. doctrina de Fallos: 319:1514).

Por último, entiendo que debe desestimarse el planteo efectuado por el apelante respecto de la inconstitucionalidad de las normas que le impiden obtener una indemnización ante la rescisión contractual pues, aunque fue oportunamente introducido al juicio, no ha sido mantenido en el curso del proceso. Al respecto, cabe recordar que la doctrina del Tribunal enseña que no procede la apelación excepcional con relación

a cuestiones federales que, aunque oportunamente introducidas en el juicio, no fueron mantenidas durante el curso subsiguiente del proceso (Fallos: 316:724; 323:2379) y que, por lo tanto, aquéllas no pueden ser objeto de consideración por la Corte si la recurrente ha hecho abandono de dicha cuestión federal, al omitir incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia (Fallos: 319:1552).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/ indemnización por despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de un vínculo permanente. Concretamente, explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agen-

tes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad, y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el *a quo* concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73.

En efecto, el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente –a partir del año 1981– su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73. La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

En este punto, cabe destacar que el decreto 4381/73 autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desa-

rrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limita la posibilidad de renovación de estos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

Ahora bien, la demandada contrató al actor en el marco del decreto 4381/73 por el lapso de veintiún años, en abierta violación al plazo máximo previsto por la norma. Por lo demás, del legajo personal de Ramos resulta que sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36); que se le reconocía la antigüedad en el empleo (fs. 98, 99 y 101); y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador (fs. 97 y 105).

5°) Que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

6°) Que, en tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”.

Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

7°) Que no obsta a lo expuesto lo sostenido por esta Corte en el precedente “Gil”, según el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos: 312:245). Esto es así, porque en el caso la procedencia de la demanda no se funda primordialmente en el cuestionamiento del régimen aprobado por el decreto 4381/73, sino en el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente obligación de responder que cabe al trasgresor, en el caso, el Estado Nacional.

8º) Que, por otra parte, la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8º de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156).

Al respecto, cabe recordar que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional 25.164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el artículo 8º sólo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto.

En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente.

De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo.

9º) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar el importe que esta reparación debe asumir.

Al respecto, cabe tener en cuenta que, por el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que des-

empeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

Ahora bien, a fin de establecer el importe, y a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.

10) Que, por ende, corresponde revocar el fallo apelado y devolver la causa a la cámara a fin de que, por la sala que corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto a la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto

de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara, por mayoría, consideró que la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. Concretamente, explicó que el demandante fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años y que no importa una relación de dependencia ni les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el *a quo* concluyó que el reclamante no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que contra tal pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222 vta. que fue concedido a fs. 235.

En su memorial, el recurrente sostiene que no obstante que se encontraba absolutamente demostrado en autos que por más de veinte años había mantenido una relación laboral con la demandada, el tribunal de grado omitió valorar que la prolongación del vínculo no sólo contradijo la normativa aplicable –que fijaba un límite de cinco años a los contratos como los que había suscripto con la empleadora– sino también que la recisión contractual sin reconocimiento de indemnización cercenó los principios rectores del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el trabajo en todas sus formas, brindan protección contra el despido arbitrario, promueven la estabilidad del empleo público y proveen a la protección integral de la familia.

4º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal (decreto 4381/73) y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

5°) Que no se encuentra controvertido en autos que la relación que existió entre el actor y la Armada Argentina se encuadró en las previsiones del decreto 4381/73 (Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas), que autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que ello genere una relación de dependencia ni derecho a indemnización por recisión. La norma limita la posibilidad de renovación de esta modalidad a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

6°) Que tampoco se ha cuestionado que el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976 y que, en un principio, la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente –desde 1981– la vinculación fue encuadrada en el régimen del decreto 4381/73. Ello hasta abril de 1998, fecha en la que mediante disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval decidió resolver el vínculo con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. Es decir que la relación se prolongó por un lapso de más de veinte años, mediante la renovación periódica del contrato primigenio.

7°) Que durante su desarrollo, el vínculo entre las partes exhibió varias de las características típicas de una relación de dependencia de índole estable. En efecto, el actor era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36), se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio (fs. 98, 99 y 101) y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante (fs. 97 y 105). Empero, la relación fue sucesivamente renovada en claro exceso a las previsiones normativas que la autorizaron. Mediante este procedimiento, la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que, conforme las circunstancias relatadas y el tiempo transcurrido, no pueden ser calificadas como transitorias. De esta manera, en su condición de contratado, el actor quedó al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

8°) Que, en las condiciones expresadas, la conducta asumida por la Armada Argentina en el caso, pugna con la normativa constitucional recientemente referida, cuyo principio protectorio, comprende, por un lado, al trabajo “en sus diversas formas”, incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (Fallos: 330:1989, 1999) y

reconoce, por otro, derechos “inviolables” del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber “inexcusable” (“Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770; “Milone”, Fallos: 327:4607, 4617). A iguales resultados conducen diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el “derecho a trabajar” (Declaración Universal de Derechos Humanos –artículo 23.1–, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo XIV–, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –artículo 6.1– y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –artículo 5.e.i–), el cual debe ser considerado “inalienable de todo ser humano” en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11.1.a). En efecto, el citado derecho a trabajar, así como “[e]ngloba todo tipo de trabajos” e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo*, 4-11-2005, E/C.12/GC/18, párrs. 6, 22 y pássim), comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el “derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3690). “En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador –expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [...], ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente” (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párr. 139).

La naturaleza jurídica de una institución, conviene recordarlo, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador –o los contratantes– le atribuyan (doctrina de Fallos: 303:1812 y su cita); cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680).

9º) Que, cabe advertirlo, las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias –necesidades– transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos

resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis. Tampoco obstan a que los organismos estatales —entre ellos, las Fuerzas Armadas— puedan cumplir determinados cometidos mediante la contratación de profesionales para la realización de trabajos y proyectos de investigación y de desarrollo tecnológico en distintos campos de la ciencia y la técnica. Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación —o la ejecución de ésta en los hechos— muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse. No es el *nomen iuris* utilizado (vgr. “Régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas”) sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho (v. Fallos: 311:2799, 2802). En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar “la existencia de una relación de trabajo”, remite principalmente al examen de los hechos, más allá “de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes” (punto 9).

Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799).

De no ser así, se llegaría a un resultado inaceptable: que el Estado estaría habilitado a contratar servicios personales tanto integrando al prestador en sus cuadros permanentes, como en los no permanentes o transitorios, cuando no bajo modalidades como las ahora controvertidas, todo ello sin razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad elegida y su compatibilidad con la Constitución Nacional. “En cualquier materia, inclusive en la laboral [...], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*,

fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 126). Corresponde puntualizar, en este contexto, que si bien el mandato que expresa el tantas veces citado artículo 14 bis, de acuerdo con lo expuesto, se dirige primordialmente al legislador, no por ello su cumplimiento deja de proyectarse sobre los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto (“Vizotti”, cit. p. 3688 y sus citas).

Otras circunstancias también deben ser tenidas presente. En primer término, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten “efectivos y no ilusorios”, de manera que es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada no sólo a no alterarlos (Constitución Nacional, artículo 28), sino a darles toda la plenitud que les reconozca el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos (“Vizzoti”, cit., p. 3688). En segundo lugar, el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, cit., ps. 3689 y 3690, y “Aquino”, cit., ps. 3770 y 3797).

10) Que a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada a la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (“Husen, Mirta Silvia c/ Estado Nacional – M° de Cultura y Educación de la Nación”, Fallos: 325:662). Al respecto, el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias por pérdida del empleo y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar una solución razonable y equitativa en el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164, vale decir, tal como fue resuelto en el citado precedente “Husen”, el quinto párrafo del artículo 11 de la citada ley (“un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”), aun cuando a ello habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma.

11) Que, consecuentemente, y por las razones hasta aquí expresadas, corresponde revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se expida nuevamente sobre las cuestiones planteadas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **José Luis Ramos, actor en autos**, con el patrocinio letrado de la Dra. **María Teresa Lahitte**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada, demandado en autos**, representado por el Dr. **Sebastián Olmedo Barrios**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

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

CESAR HUGO CARREGAL Y OTRO
c/ GUILLERMO HORACIO DE LA RIVA Y OTRO

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Corresponde desestimar el recurso de reposición contra la resolución que declaró la caducidad de la instancia al no haber cumplido la recurrente con la carga de informar periódicamente al Tribunal respecto de la tramitación del incidente de beneficio de litigar sin gastos durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que tal información no podía tener otro objetivo que demostrar interés en mantener viva la instancia y evitar una eventual declaración de caducidad y no está justificada la razón para incumplir dicha carga procesal, máxime cuando la parte había suministrado anteriormente la información que se le había requerido.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por providencia del secretario se difirió la consideración de la presente queja hasta tanto se acreditara la concesión del beneficio de litigar sin gastos en la instancia ordinaria y se hizo saber a la parte que debía informar periódicamente al Tribunal respecto de la tramitación del incidente mencionado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia (fs. 21).

2º) Que al no haber cumplido con esa carga procesal durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inciso 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró la caducidad de la instancia a fs. 39, sin que la administradora de la sucesión del recurrente –que solicita la revisión de lo resuelto– haya invocado razones válidas que justifiquen su actitud de no informar en los términos referidos.

3º) Que tal información no podía tener otro objetivo que demostrar interés en mantener viva la instancia y evitar una eventual declaración de caducidad, por lo que al no estar justificada la razón para incumplir la carga procesal aludida, corresponde rechazar la incidencia planteada, máxime cuando la parte había suministrado anteriormente la información que se le había requerido (conf. escritos de fs. 24, 25 y 28).

4º) Que, por lo demás, el hecho de que se hubiese suscitado un conflicto de competencia entre los magistrados que estaban a cargo de los juzgados donde tramitaban el proceso sucesorio del coejecutado y la ejecución hipotecaria deducida contra el causante que obstaba a la prosecución del trámite del beneficio de litigar sin gastos que habían iniciado ambos demandados, no relevaba a la administradora de la sucesión –que ya se había presentado en la presente causa– del deber de informar al Tribunal sobre el estado en el que se encontraba el mencionado incidente.

Por ello, se desestima el recurso de reposición interpuesto a fs. 45/46. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Guillermo Horacio De la Riva, en su calidad de coejecutado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Manuel Pardi**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 80**.

DIRECCION NACIONAL DE RECAUDACION PROVISIONAL
c/ AURORA VIDAL DE DOCAMPO

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios de apelación si a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada sino que, cuando se discuten los de aquellos regulados a los profesionales que actuaron por la misma parte en forma conjunta, simultánea o sucesiva, corresponde computar en forma global las diferencias entre las sumas reguladas y las mayores o menores pretendidas.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios de apelación ya que a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada sino que cuando se discuten aquellos regulados a los profesionales que actuaron por las partes en forma conjunta o simultánea corresponde computar en forma global las sumas fijadas para determinar si superan el mínimo vigente para interponer dicho recurso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Corresponde rechazar los recursos de hecho interpuestos ante la denegación de los recursos ordinarios de apelación ante la Corte ya que tratándose de una ejecución fiscal que persiguió el cobro de una deuda de la seguridad social derivada

de retenciones, el art. 92 de la ley 11.683 dispone que la sentencia de ejecución será inapelable, inapelabilidad que se extiende también a los honorarios que en ella se regulen o que sean su consecuencia –en tanto son accesorios de la sentencia principal– y que es comprensiva también del recurso ordinario previsto en el art. 24 del decreto-ley 1285/58 (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “D.N.R.P.” (Fallos: 329:94), al que remitieron las disidencias–.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Si existe una norma específica que veda la apelación de las sentencia en las ejecuciones fiscales (art. 92 de la ley 11.683, texto según ley 23.658), sin hacer salvedad alguna con relación a los honorarios allí regulados, no corresponde integrar el régimen con lo previsto para el juicio ejecutivo por el art. 554 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “D.N.R.P.” (Fallos: 329:94), al que remitió la disidencia–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa ‘Dirección Nacional de Recaudación Provisional c/ Vidal de Docampo, Aurora’ y por el Fisco Nacional en la causa D.473.XXXVII ‘Dirección Nacional de Recaudación Provisional c/ Vidal de Docampo, Aurora’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Tucumán rechazó los recursos ordinarios de apelación ante la Corte Suprema de Justicia interpuestos por la actora por considerar que el monto de los honorarios regulados a los letrados no superaba el monto fijado por la ley, con lo cual los recursos no reunían uno de los requisitos para su admisibilidad.

2º) Que a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido por la norma no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada.

En efecto, cuando se discuten los honorarios regulados a los profesionales que actuaron por la misma parte en forma conjunta, simultánea o sucesiva, corresponde computar en forma global las diferencias entre las sumas reguladas y las mayores o menores pretendidas (Fallos: 310:1505; 313:649; 325:2561, entre muchos otros).

3°) Que, en consecuencia, los recursos deducidos por la parte actora resultan formalmente admisibles toda vez que el Estado es parte en el pleito y el valor disputado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

Por lo expuesto corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios y poner los autos en secretaría a los efectos de lo dispuesto en el art. 280, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Tucumán rechazó los recursos ordinarios de apelación ante la Corte Suprema de Justicia interpuestos por la actora por considerar que el monto de honorarios regulados al letrado no superaba el monto fijado por la ley, con lo cual los recursos no reunían uno de los requisitos para su admisibilidad.

2°) Que a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido por la norma no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada.

En cada oportunidad que se discuten los honorarios regulados a los profesionales que actuaron por las partes en forma conjunta o simultánea corresponde computar en forma global las sumas fijadas para determinar si superan el mínimo vigente para interponer el recurso ordinario de apelación por ante este Tribunal.

3º) Que, en consecuencia, los recursos deducidos por la parte actora resultan formalmente admisibles toda vez que el Estado es parte en el pleito y el valor disputado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios y poner los autos en secretaría a los efectos de lo dispuesto en el art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la debatida y resuelta en la causa D.163.XXXVII “D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo, Clara Aurora s/ ejecución fiscal – incidente de ejecución de honorarios” – disidencia del juez Lorenzetti–, fallada el 14 de febrero de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se rechazan los recursos de hecho deducidos por la parte actora. Dense por perdidos los depósitos efectuados. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones que aquí se discuten resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en la causa D.163.XXXVII

“D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo, Clara Aurora s/ ejecución fiscal – incidente de ejecución de honorarios” –disidencia del juez Petracchi–, fallada el 14 de febrero de 2006 a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se rechazan los recursos de hecho deducidos por la parte actora. Dense por perdidos los depósitos efectuados. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

GIACOMUZO Hnos. S.A.C.I.F. c/ MERCEDES BENZ S.A.

ACLARATORIA.

Corresponde dejar sin efecto la resolución aclaratoria que modificó una decisión que expresamente confirmaba los honorarios regulados al perito en la instancia anterior, elevándolos a un monto considerablemente superior en flagrante apartamiento de lo previsto en el art. 166, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que al ser esta nueva sentencia sustancialmente diversa de la que dijo aclarada se configuró un exceso jurisdiccional que lesiona las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Giacomuzo Hnos. SACIF c/ Mercedes Benz S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó en \$ 250.000 los honorarios regulados por el juez de primera instancia al perito ingeniero Iván Jorge Agote (fs. 2885 y vuelta).

2º) Que, posteriormente, al resolver un recurso de aclaratoria, el *a quo* consideró que se había “...deslizado un error material al mencionar el monto de los emolumentos del peticionante, habiéndose consignado un importe ciertamente muy inferior al que realmente correspondía (\$ 250.000 en vez de \$ 450.000), llevando ello a la errónea conclusión de que los honorarios debían ser confirmados cuando en realidad debieron ser elevados”. En función de ello, resolvió elevar los honorarios del perito Agote a la suma de \$ 450.000 (fs. 2913/2914).

3º) Que contra este pronunciamiento, Mercedes Benz S.A. dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 2922/2933) cuya denegación (fs. 2942) motiva la presente queja.

4º) Que según reiterada doctrina de esta Corte, si bien el alcance de las resoluciones aclaratorias es –por tratarse de materia procesal– ajeno al ámbito del remedio federal, cabe hacer excepción a tal principio cuando, como en el caso, el tribunal de segunda instancia excedió el ejercicio de la facultad prevista en las normas aplicables del ordenamiento procesal (Fallos: 327:5850, considerando 3º y los fallos allí citados).

5º) Que esta situación se configura en el *sub examine*, toda vez que el *a quo* modificó una resolución que expresamente confirmaba en \$ 250.000 los honorarios regulados al perito ingeniero en la instancia anterior, elevándolos a un monto considerablemente superior, en flagrante apartamiento de lo previsto en el artículo 166, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6º) Que en las condiciones expresadas, la alzada dictó una nueva resolución que es sustancialmente diversa de la que dijo aclarada configurándose de este modo un exceso jurisdiccional que lesiona las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la resolución aclaratoria

de fs. 2913/2914. Con costas. Reintégrese el depósito efectuado (fs. 42 del recurso de hecho). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **la demandada**, representada por el Dr. **Oscar T. J. Soldati, en calidad de apoderado.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 19.**

CARLOS PROSPERO SANCHEZ c/ AUDITORIA GENERAL DE LA NACION

LOCACION DE SERVICIOS.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo del actor –quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente– y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues el hecho de que aquél realizara tareas típicas de la actividad de dicha repartición pública no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente, dado que la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar funciones específicas (art. 118, inciso b, de la ley 24.156).

LOCACION DE SERVICIOS.

Cabe admitir el reclamo del actor –quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente– a fin de que se condene a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues ha quedado acreditado que la vinculación entre las partes obedeció a requerimientos propios de la actividad

permanente, normal y regular de aquélla repartición pública, como así también que a la demandada no le faltaban los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, lo que robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a tal carácter “transitorio” (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

LOCACION DE SERVICIOS.

Cabe admitir el reclamo del actor –quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente– a fin de que se condene a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues quedó comprobado quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración, por lo que a fin de calcular el monto de la reparación resulta razonable y equitativa la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11, párrafo 5° de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), a la que deberá adicionarse –dado el carácter intempestivo de la ruptura– una suma equivalente por “antigüedad” conforme lo previsto en el párrafo 3° de dicha norma (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 534/541 de los autos principales (a cuya foliatura corresponden las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda que promovió el contador Carlos Próspero Sánchez contra la Auditoría General de la Nación (AGN, en adelante), por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada encubrían un fraude laboral.

Para resolver de ese modo, los jueces de la cámara entendieron, en primer término, que no surgía de la causa que el actor estuviera sometido a las leyes laborales o convenio colectivo alguno, pero tampoco que estuviera incluido en el Estado, porque falta una característica fundamental como es la estabilidad propia, sino que aquél fue contra-

tado durante años, apartándose la demandada de su propio estatuto y que cuando ésta decidió no renovar el contrato, le comunicó al actor que prescindía de sus servicios.

Así, consideraron que la cuestión a dilucidar era la situación del personal contratado por la administración pública en forma temporaria, aunque la relación se extienda por varios años, sin incorporarlo a sus planteles permanentes y sin la estabilidad propia del empleado público.

En el supuesto de autos, los magistrados señalaron que el problema se agravó porque esa situación se prolongó en el tiempo (ocho años) y la principal incurrió en un abuso mediante la sucesiva renovación de contratos *ad hoc* y la adjudicación de tareas inherentes al objeto específico de la prestación de que se trata, incluso con una nota en la que se identifica al actor como miembro de la AGN. En tales condiciones –dijeron–, no existe impedimento alguno para que el agente fuera caracterizado como estable, sobre todo cuando la entidad pública no ejerció la facultad que le confiere el art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y, por ello, aplicaron el precedente de la Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464).

También señalaron que la empleadora, para reclutar personal que destinó a las tareas del giro permanente de su explotación, pretendió ampararse en su carácter de persona de derecho público, acudió a figuras *sui generis* –fuera de su estatuto de personal– e invocó el decreto 92/95, que tiende a resolver las carencias de personal en el Estado Nacional. Todo ello –siempre según los jueces– configura un caso de fraude laboral, en los términos de los arts. 14 y 23, segundo párrafo, de la LCT. Así, tratándose de un trabajador cuyos contratos se renovaron sucesivamente, en exceso de la necesidad objetiva indicada en el art. 90, ap. b), del citado texto legal, reputaron que el vínculo laboral era permanente y estimaron incausado el cese dispuesto por la empleadora.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la AGN dedujo el recurso extraordinario de fs. 543/562, que fue denegado (fs. 593). Ante ello, se presenta directamente en queja ante la Corte.

Tras describir los antecedentes de la causa, en sustancial síntesis, plantea los siguientes agravios: a) el fallo es arbitrario, por prescindir

del régimen jurídico en el cual se desarrolló la contratación del actor, por sustentarse en afirmaciones dogmáticas, ser autocontradictorio y no tener en cuenta las constancias de la causa; b) el *a quo* formula una interpretación del derecho que lo lleva a sostener que la relación del actor con la AGN está regida por la ley laboral común cuando en realidad las contrataciones se efectuaron bajo el amparo de un régimen de derecho público vertebrado por el art. 15 de la ley 24.447, incorporado como art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999) y el decreto reglamentario 92/95, luego sustituido por su similar 1184/01, normas que en el ámbito de la AGN fueron receptadas por las resoluciones 137/93 y 40/95 y la disposición 164/95. Recuerda en tal sentido, que el primero de estos preceptos dispone que el régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias; c) la decisión de la cámara afecta sus derechos constitucionales, porque resolver acerca de la relación jurídica existente entre las partes no es competencia del fuero laboral, ya que sólo los jueces en lo contencioso administrativo federal podrían calificarla y disponer las medidas para remediar los perjuicios ocasionados al actor, si hipotéticamente se concluyera en que los tuvo; d) el pronunciamiento del *a quo* contraviene la doctrina de la Corte Suprema que surge del precedente “Leroux de Emede” (Fallos: 314:376); e) también carece de fundamentos y ello viola la garantía del debido proceso; f) la sentencia admite la liquidación del actor, sin tener en cuenta sus alegaciones y lo resuelto por el juez de primera instancia en una decisión que está firme; por último g) se agravia por la imposición de costas.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –leyes 24.447 y 11.672 [t.o. 1999]) y el decreto 92/95–, así como actos de una autoridad federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que la recurrente fundó en ellos (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que cuando se trata de establecer la correcta interpretación de normas de aquel carácter, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 322:1616; 328:3142, entre muchos otros).

Asimismo, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que deben ser examinadas en forma conjunta con los temas federales en discusión por estar inescindiblemente unidos (Fallos: 327:5640 y sus citas).

– IV –

Con relación al fondo del asunto, conviene tener presente que en autos no existe controversia en cuanto a que el actor fue contratado por la demandada para realizar las tareas indicadas en los respectivos contratos suscriptos bajo el régimen de los decretos 92/95 y 1184/01, reglamentarios del art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999). La discrepancia surge en punto a determinar si dicho vínculo está regido por normas de derecho público –como lo afirma la AGN–, o si, por el contrario, tal como lo sostiene el actor, en concordancia con lo resuelto por la cámara, la utilización de aquella figura contractual es fraudulenta y encubre una relación de trabajo regida por las normas del derecho laboral.

A tal fin, estimo necesario, en primer término, recordar las normas que regulan el caso para luego hacer lo propio con los principios que surgen de la doctrina de los precedentes del Tribunal vinculados a la materia que se discute en el *sub iudice*.

En oportunidad de aprobar el Presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 1995, mediante el art. 15 de la ley 24.447, el Congreso facultó “*al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales...*” y, aun cuando difirió ciertas cuestiones a la reglamentación, el legislador tuvo el cuidado de regular aspectos que consideró relevantes del nuevo régimen.

En tal sentido, previó que su ámbito de aplicación será el sector público, **quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias**, así como que las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a las plantas permanente y no permanente de la administración nacional o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente, excluidos los docentes e investigadores de las universidades nacionales. También dispuso que los gastos emergentes de la aplicación del mencionado régimen sean atendidos con los créditos incluidos en la

jurisdicción 91, Obligaciones a cargo del Tesoro, dentro del inc. 1, gastos en personal, en la partida de contratos especiales habilitada al efecto, la que sólo podrá ser incrementada por el Poder Ejecutivo Nacional en un cuarenta por ciento (40%).

Con respecto a los convenios de costos compartidos con organismos internacionales que impliquen la contratación de personas, dispuso que sólo podrán formalizarse cuando dichos convenios comprometan un aporte no menor del cincuenta por ciento (50%) del financiamiento total por parte del organismo internacional y, por último, que las contrataciones de servicios personales establecidas en este régimen a celebrarse con entidades o instituciones educativas se referirán a pasantías de estudiantes universitarios de las carreras de grado a graduados con no más de un año de antigüedad.

El art. 61 de la ley 24.447 dispuso su incorporación a la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, que en el texto ordenado aprobado por el decreto 689/99 (el que rige en el *sub lite*) quedó reflejado como art. 47 (actual art. 64 del t.o. por decreto 1110/05).

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 92/95 (sustituido luego por el decreto 1184/01), por el cual reglamentó el sistema. En sus considerandos se puede leer que si bien la mayor parte de las actividades profesionales, técnicas y administrativas de la Administración Pública Nacional son atendidas por el personal permanente y no permanente incluidos organizativa y presupuestariamente en las estructuras existentes y comprendido dentro de los regímenes que regulan la carrera administrativa del Estado, la creciente complejidad de la dinámica propia de la actividad estatal ha generado cada vez mayores y variados requerimientos, exigiendo correlativamente, establecer diversas formas de contratación en orden a las características propias de los servicios que se demanden. Por ello –siempre según las expresiones del emisor del acto–, es necesario fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública Nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales, que se desarrollan en las distintas jurisdicciones bajo diversas formas y modalidades de contratación.

También se explica ahí que, sin perjuicio del establecimiento de estas normas ordenatorias del régimen de contrataciones de personal, se procura dotarlo de la necesaria flexibilidad para que resulte un ins-

trumento eficiente, que permita dar respuesta oportuna a los variados requerimientos y actividades a que debe hacer frente actualmente la Administración.

En tal sentido y a fin de hacer efectivas las contrataciones, el decreto establece las condiciones bajo las cuales se autorizará la contratación de personal especializado, entre las que cabe destacar que las relaciones entre las partes se regirán exclusivamente por los contratos que el mismo decreto aprueba (art. 10), en los que se detallan el objeto de la contratación, los honorarios pactados y su forma de pago, la modalidad y el lugar de la prestación de los servicios, el plazo de duración del contrato, así como cláusulas de renovación y rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

Finalmente, procede señalar que la ley 24.156 al tiempo que establece que la AGN realizará auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones, la faculta a realizar estos trabajos *“directamente o mediante la contrataciones de profesionales independientes de auditoría”* (art. 118, inc. c) y que el Colegio de Auditores Generales es el órgano competente para contratar servicios profesionales (art. 125, inc. c).

En este contexto, la resolución 137/93 aprobó el Reglamento del Registro permanente de auditores y consultores externos de la Auditoría General de la Nación, mientras que la resolución 40/95 aprobó las normas del llamado a inscripción y contratación de profesionales independientes para integrar aquel registro (v. copias certificadas obrantes a fs. 167/188 y 189/214, respectivamente), así como otras cuestiones relativas a la contratación, entre las que conviene destacar el modelo de contrato de locación de servicios para profesionales independientes (v. fs. 210/213), utilizado con el actor. En esta convención se aclara que no es intención de las partes ni se deriva del contrato el establecimiento o la creación de una relación laboral de dependencia o una relación de principal y agente, quedando entendido que el contratado es una persona independiente y autónoma en relación con el contratante (cláusula segunda), así como que lo establecido en el contrato no importa una expectativa o derecho a prórroga a beneficio del contratado, y que aquél será prorrogado, ampliado o renovado únicamente de común acuerdo entre las partes, mediante la suscripción de uno nuevo (cláusula quinta).

Como se indicó, en autos no se discute que la AGN dio cumplimiento a los trámites que posibilitaron la contratación del actor ni que los distintos contratos que celebraron las partes se ajustan a estas previsiones, pues las divergencias surgen al momento de calificar jurídicamente esta relación.

– V –

La jurisprudencia vinculada con la materia bajo examen permite constatar que, aun antes de la existencia de un régimen particular como es el que contempla la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado que *“el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador”* (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

En Fallos: 310:464, citado por la cámara en la sentencia recurrida, la Corte descalificó un pronunciamiento judicial porque había apartado a los contratos de la esfera del derecho privado, en razón de considerar que su celebración importó la de un acto administrativo y el carácter público de uno de los contratantes. Al respecto, V.E. dijo que nada obsta a que la administración o sus entes autárquicos celebren convenciones con los particulares que se rijan por normas privadas y que la sola celebración de un contrato *ad hoc* no convierte, por ese solo hecho, al contratado en un empleado público.

Es cierto que en ese precedente resaltó que lo dispuesto en el art. 2º, inc. a), de la LCT no constituye obstáculo para considerar que la relación se rige por el derecho privado, si no se examina la posibilidad de que los contratos y la creación de una relación de subordinación técnica, jurídica y económica –como la que se dio en ese caso– pueda constituir en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la citada ley, así como que en esta materia

debe prevalecer el ordenamiento que sea más favorable al trabajador. Pero ahí también se encargó de destacar que ello era así “*salvo que se demostrase que no haya existido contrato de trabajo*”, circunstancia que no se había probado en ese caso (cons. 11, *in fine*).

Mas al poco tiempo de pronunciarse en esa causa, V.E. resolvió el caso “Gil c/ U.T.N.” (Fallos: 312:245), donde sostuvo que “*frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º*”. Esta posición fue reiterada en las causas “Galiano” (Fallos: 312:1371) y “Leroux de Emede” (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que “*de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo*” (cons. 5º).

Por aplicación de estos criterios, descalificó una sentencia que aplicó las normas de la ley de contrato de trabajo al reclamo efectuado por unos cantantes de ópera que habían celebrado un convenio con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, prescindiendo de examinar el contenido de los contratos y apartándose de cuál fue la intención de las partes –una de las cuales es un ente público– en oportunidad de su celebración (Fallos: 316:245).

Se advierte, entonces, que, a fin de poder calificar a la relación que vincula a las partes como propia del derecho público o regida por el derecho privado, corresponde atender, en primer término, a la existencia de un régimen jurídico específico y luego a la intención de las partes al momento de celebrar la contratación.

– VI –

Pues bien, sobre la base de tales pautas hermenéuticas, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el vínculo que

mantuvo con el actor estaba regido por normas del derecho público, administrativo en la especie, toda vez que tanto el contrato original como sus renovaciones encontraron amparo en el régimen especial de contratación de personal especializado de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, reglamentado por el decreto 92/95 y las normas propias de la AGN que lo incorporaron a su ámbito de actuación, cuya validez constitucional –por cierto– tampoco fue impugnada.

En tal sentido, conviene destacar que fue el propio legislador nacional el que previó este régimen de contratación de profesionales, sin relación de dependencia y excluyó a tales contratos de las disposiciones de la LCT y de las normas laborales. Por lo demás, aquél es el órgano competente para incluir o excluir a una determinada relación jurídica de un régimen u otro y, en cuanto atañe a *sub discussio*, esa decisión, adoptada por una norma de igual jerarquía, fue expresa y concluyente.

Desde esta perspectiva, entonces, a diferencia de lo resuelto, la legitimidad de la conducta de la demandada debe ser examinada en el marco del régimen jurídico que vincula a las partes, pues no es suficiente a tales efectos reprocharle únicamente que haya acudido al régimen sancionado por el legislador para contratar a personal para llevar a cabo las tareas que tiene encomendadas.

Por otra parte, V.E. también ha señalado, en términos que considero aplicables a esta causa, que *“la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos”* (Fallos: 310:2117; 312:245), pues *“el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior; con base constitucional, por medio del recurso extraordinario”* (Fallos: 312:1371, entre muchos otros).

En autos, el carácter contractual del vínculo entre las partes, al amparo de un régimen reconocido por el legislador, permite concluir en que cuando aquél está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno (doctrina de Fallos: 310:1390) y sin que ello pueda generar consecuencias de tipo laboral. En efecto, los

contratos suscriptos entre las partes estaban sometidos a un régimen específico, autorizado por el Congreso Nacional y reglamentado por el Poder Ejecutivo, regulados únicamente por sus previsiones y expresamente excluidos de las disposiciones laborales. Tales contratos, además, establecieron su plazo de duración y, con absoluta nitidez, contemplaban que su suscripción no importaba para el profesional contratado una expectativa o derecho a prórroga del contrato, la que sólo podría hacerse mediante acuerdo de partes en un nuevo convenio.

Así las cosas, es mi parecer que, sin necesidad de considerar los restantes agravios esgrimidos por la recurrente, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto acogió la demanda del actor sobre la base de las disposiciones de la LCT que, como se vio, no son las que rigen el caso.

– VII –

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a esta queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Contra este pronunciamiento, la Auditoría demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara tuvo en cuenta que el actor había sido contratado sucesivamente durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar a Sánchez a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, consideró que correspondía aplicar el precedente de esta Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464), según el cual, cuando el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudirse a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que la recurrente aduce que la contratación del actor se realizó válidamente bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. Sostiene que el actor fue contratado en los términos del artículo 15 de la ley 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, t.o. 1999) y del decreto reglamentario 92/95 (sustituido por su similar 1184/01, y aplicable a la Auditoría General de la Nación por resoluciones 137/93 y 40/95 y disposición 164/95 de ese organismo), que autorizaban la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. Explica que los contratos celebrados en esas condiciones establecen claramente que el vínculo es transitorio y no importa una relación laboral con vocación de permanencia. Por ese motivo, el actor no puede invocar un derecho a permanecer en las tareas ni solicitar una indemnización por la no renovación de su contrato.

5º) Que en la sentencia apelada se expresó que las tareas del actor eran propias de los empleados de planta permanente y que, al exten-

derse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Sin embargo, la conclusión del *a quo* no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En particular, la cámara no se hizo cargo del planteo de la demandada relativo a que la legislación nacional que regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente. Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones. Concretamente, el artículo 118, inciso b, de la ley 24.156 prevé que, “en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el art. 116, la Auditoría General de la Nación, tendrá las siguientes funciones (...) b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones. Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría”.

En tales condiciones, la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo.

A partir de lo expuesto, la sentencia impugnada debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto sobre la base de afirmaciones dogmáticas, y sin dar adecuado tratamiento

a planteos conducentes de la demandada que sustentaban la postura contraria.

6°) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 1° de abril de 2009 se limitan a reiterar planteos ya presentados por las partes en el expediente, por lo que no logran conmover la conclusión precedente.

7°) Que, en función de las consideraciones precedentes, cabe destacar que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa) A.R.A. s/ indemnización por despido”, fallada en la fecha, porque en el *sub examine* la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

1°) Que, en lo que interesa, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a las indemnizaciones reclamadas por el actor con base en la normativa laboral. Tuvo en cuenta, a tal fin, que los sucesivos contra-

tos suscriptos por los litigantes, en virtud de los cuales el actor prestó servicios durante ocho años para la demandada, Auditoría General de la Nación (en adelante, Auditoría), cayeron fuera del Estatuto de ésta y del decreto 92/1995, pues tuvieron como objeto el cumplimiento de tareas inherentes al objeto específico de esta última parte, más allá de toda necesidad transitoria. Concluyó, así, que la situación del demandante estaba tutelada por la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, era acreedor a los créditos antes mencionados. Afirmó, asimismo, con cita del precedente de esta Corte “*Zacarías*” (Fallos: 310:464), que decidir de otro modo haría que los agentes queden al margen de los derechos derivados de la permanencia en un puesto de trabajo (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

2º) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 543/562, del expediente principal, al que se aludirá en adelante), cuya denegación motiva esta queja.

En su memorial, la apelante sostiene que la jurisdicción del Tribunal debe ser habilitada, pues el *a quo* no interpretó ni aplicó adecuadamente las disposiciones federales que fueron invocadas como marco de la contratación del demandante, a la par que ha sido cuestionada la legitimidad del acto que la dispuso. También atribuye arbitrariedad a la sentencia pues estima que prescinde del régimen jurídico que regló la relación entre las partes, se sustenta en afirmaciones dogmáticas y desconoce las circunstancias de la causa.

3º) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 1º de abril de 2009 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente. También comparecieron en el carácter de *amicus curiae* y efectuaron su exposición por intermedio de sus representantes legales, la Asociación Trabajadores del Estado y la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

4º) Que la apelación ha sido incorrectamente denegada en la medida en que puso en juego la interpretación de normas de carácter federal en las que la recurrente fundó sus derechos (artículo 14 de la ley 48) y reúne los demás recaudos de admisibilidad. En lo restante, corresponde su rechazo (artículo 280 del Código Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación), sobre lo que se volverá, parcialmente, más abajo (considerando 7°).

5°) Que la Auditoría, tal como lo había hecho ante las dos instancias anteriores (fs. 397 vta./398, 402 vta./ 403, 404/406, 408 vta. y 524 vta./525 vta.), sostiene que las contrataciones con el actor no configuraron una relación de empleo, ya que se celebraron “al amparo de un régimen jurídico específico” que excluía expresamente dicha condición: ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, normas que “hizo suyas” mediante resoluciones internas, “a fin de ajustarse al mandato impuesto por la mencionada ley N° 24.447” (fs. 553 vta.; asimismo: fs. 547 vta./548 y 552). También invoca el artículo 118. b y c de la ley 24.156, y el hecho de que desarrolla “proyectos y programas especiales” (fs. 552) y necesitó contar con un profesional [el actor] con conocimientos específicos aplicables a los proyectos en curso en la Gerencia de Control de Entes Reguladores y Privatizaciones” (fs. 555).

6°) Que el recordado artículo 15 de la ley 24.447 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de “contrataciones de servicios personales” ajeno a la relación de empleo. Empero, circunscribió dichos servicios a los “destinados a desarrollar *estudios, proyectos y/o programas especiales* en los términos que determine la reglamentación” (itálica agregada). A su turno, esta última, instrumentada por el decreto 92/1995, después de expresar que atendía “a la necesidad de *fortalecer y complementar* la labor de la Administración Pública nacional a través de la incorporación *transitoria* de profesionales y técnicos adscriptos a *programas de trabajo especiales*” (considerandos, itálica agregada), reafirmó, en diversos artículos, los caracteres que acaban de ser puestos de resalto (confr. artículos 1°, 3°, 4° y 6°). En suma, tanto de los términos de la ley como de su reglamentación, se desprende con nitidez que la posibilidad de acudir a contrataciones de servicios personales ajenas a un vínculo de empleo, quedó subordinada a la observancia de, al menos, tres requisitos: (i) que su objetivo fuese la realización de tareas complementarias a la labor propia de la repartición, (ii) insertas en programas de trabajo o proyectos especiales, y (iii) que el requerimiento resultara transitorio y por un plazo cierto.

7°) Que, sin embargo, resulta del fallo del *a quo* que la prestación laboral del actor se desarrolló durante ocho años y en tareas que concernían a la actividad permanente, normal y regular de la demandada. Estas comprobaciones remiten a cuestiones fácticas y probatorias

que, además de no ser por regla revisables en la presente instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acrediten la excepcional hipótesis de arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que, no obstante sus defensas fundadas en el decreto 92/1995, la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto (fs. 108, 110, 113, 116, 118, 119, 121, 126, 131, 136, 140 y 146). Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de “profesionales independientes” derivaba de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba “insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual” (fs. 405 vta.). De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquélla debía llevar a cabo. Tampoco ha dado una respuesta contundente al respecto el profesional que la representó en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal cuando fue interrogado sobre el punto (confr. la versión taquigráfica agregada en autos).

8º) Que las conclusiones alcanzadas en el considerando anterior, vale decir, que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante. En efecto, de conformidad con las previsiones del Estatuto del Personal de la Auditoría (fs. 94), al cual, por diferentes razones, hacen referencia las dos partes, aquélla se encontraba autorizada a incorporar personal “no permanente” (artículo 6), sin derecho a “estabilidad” (artículo 15), en las siguientes condiciones de revista: personal (i) de gabinete, (ii) contratado o (iii) transitorio (artículo 7). Descartada la primera hipótesis

por su indudable inaplicabilidad al litigio, es apropiado recordar que: a. “[e]l personal contratado por el Colegio de Auditores será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, así como la especificidad de los conocimientos del agente contratado, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato” (artículo 10), y b. “[e]l personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que hayan sido designados” (artículo 12).

Es evidente, entonces, que al no faltar a la demandada los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, la no utilización de aquéllos robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a estas últimas. Luego, esta comprobación, a la par que excluye toda posibilidad de subsumir la situación del actor en las figuras del agente contratado o transitorio, vuelve incluso más riguroso el escrutinio de la observancia de las normas argüidas por la Auditoría (ley 24.447 –artículo 15– y decreto 92/1995), pues la coexistencia de éstas y de las del Estatuto que acaban de ser citadas, impone entender que atendían a situaciones diferentes, más allá de algún carácter que aparentemente puedan compartir. Así lo afirma, por lo demás, la Auditoría: “[d]ebe quedar en claro que con los contratos como los celebrados con el actor no se intentó paliar ‘la situación eventual y/o excepcional de mayor carga de trabajo’ a que eluden los citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN” (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555).

9º) Que, ciertamente, en nada modifica el orden de ideas que se ha venido desarrollando la invocación de la demandada del artículo 118 de la ley 24.156, según el cual, en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el artículo 116, la Auditoría contaba con la atribución de cumplir determinados cometidos “directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría” (incisos b y c). En efecto, además de que en el caso deba desecharse la calidad de “independiente” del actor, según será visto enseguida, no es menos decisivo que la propia demandada ha afirmado en el pleito que sometió la contratación cuestionada al marco de la ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, tal como lo ratificó su representante en la audiencia pública citada ya

varias veces, ocasión en que también subrayó que, en definitiva, la elección del régimen jurídico aplicable a los contratados era una potestad meramente discrecional del Colegio de Auditores.

Cabe advertir que de los contratos agregados a la causa surge, sumándose a lo arriba indicado (considerando 7º), que su objeto radicó en la prestación de servicios *intuitu personae*, relativos a una actividad propia y específica de la Auditoría, como lo es el “control externo del sector público nacional” (ley 24.156, artículo 116); asimismo, el prestador debía “ajustar la ejecución de las obligaciones a su cargo a las instrucciones y control de [la Auditoría]”, la cual se “reservaba” la facultad, por razones de servicio, “de desafectar(lo)... del proyecto originalmente asignado y afectarlo, consecuentemente a otros u otros proyectos de auditoría”. Como contraprestación, el contratado percibiría, “por mes vencido”, una “retribución” u “honorario”, según el importe horario fijado y el número de horas de servicio certificadas. Todo ello, además de confirmar lo ya juzgado en torno de la imposibilidad de inscribir los contratos litigiosos en ley 24.447 y en el decreto 92/1995, revela que sólo incurriendo en una manifiesta contradicción en los términos, aquéllos pudieron desconocer, tal como lo hicieron expresamente, la constitución de un vínculo de empleo y, por ende e indiscriminadamente, todo derecho laboral derivable de éste en favor de la persona prestadora del trabajo.

10) Que, en suma, ha quedado comprobado en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración. En esas condiciones, la cuestión planteada en el *sub lite* resulta análoga a la debatida en la causa R.354.XLIV “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/ indemnización por despido”, sentencia de la fecha, cuya doctrina resulta aquí plenamente aplicable.

Consecuentemente, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el *a quo*, la que deberá ser determinada en función de lo dispuesto en el precedente citado anteriormente.

11) Que, por lo demás, dado que el encuadre jurídico formulado determinaría que situaciones como la presente sean de la competencia del fuero contencioso administrativo federal, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de la causa “Tellez” (Fallos: 308:552) aconsejan que el *sub lite*, dado su más que avanzado estado

de tramitación, continúe y finalice ante el fuero laboral, sobre todo cuando no existen óbices respecto de la competencia de éste en razón de las personas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se modifica la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden en todas las instancias atento la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito de fs. 1 de la queja, agréguese ésta al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Auditoría General de la Nación**, representada por **la Dra. Irene A. Esculi**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 20**.

CRISORIO HNOS. SOCIEDAD DE HECHO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

COSTAS.

Corresponde rechazar los recursos de reposición y nulidad intentados contra un pronunciamiento anterior de la Corte en el marco de su competencia originaria si el mismo expresa, en términos inequívocos, la opinión de cuatro jueces que se pronunciaron en el sentido de distribuir las costas en el orden causado, sin perjuicio de lo cual cabe señalar que las costas del proceso no pueden considerarse impuestas implícitamente, pues la decisión respectiva exige un pronunciamiento expreso (art. 163, inc. 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

COSTAS.

En el precedente de la Corte "Las Varillas" (Fallos: 328:4504) no se estableció que el silencio en materia de costas deba interpretarse necesariamente como impuestas a la parte vencida, sino que la omisión determina la necesidad de expedirse al respecto estableciendo quién debe cargar con aquéllas.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde rechazar los recursos de reposición y nulidad intentados contra un pronunciamiento anterior del Tribunal ya que sus sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por dicha vía, sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el recurso de reposición interpuesto debe ser rechazado. Ello es así toda vez que las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (artículos 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800; 325:1603, entre muchos otros).

2º) Que, asimismo, según reiterada y conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias no son susceptibles de recursos o incidentes de nulidad, a excepción de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 320:1343; 321:426; 322:1015; 323:2182; 325:675; 327:308, entre muchos otros), situación ésta última que no se configura en el *sub lite*.

En este orden de ideas, basta recordar que la decisión impugnada expresa, en términos inequívocos, la opinión de cuatro jueces que se pronunciaron en el sentido de distribuir las costas en el orden causado (arg. Fallos: 318:177).

3º) Que sin perjuicio de ello, cabe señalar que no corresponde atribuirle los alcances pretendidos al silencio en materia de imposición de costas en las sentencias dictadas por el Tribunal en su instancia originaria.

En efecto, las costas del proceso no pueden considerarse impuestas implícitamente, pues la decisión respectiva exige un pronunciamiento expreso (artículo 163, inciso 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La omisión en que se incurrió, generó la obligación de expedirse al respecto, tal como se decidió en el precedente de Fallos: 319:750.

4°) Que no empee a lo expuesto lo resuelto en la causa “Las Varillas Gas S.A. c/ EN – M° de Economía O. y S. P. – Sec. de Energía – resols. 124 y 148/01” (Fallos: 328:4504), pues aun cuando no resulta aplicable al caso ese precedente por tratarse de una sentencia dictada en la instancia extraordinaria de esta Corte, y más allá de las distintas posiciones asumidas (ver disidencia de los jueces Fayt y Petracchi), lo cierto es que, contrariamente a lo que afirma la recurrente, allí no se estableció que el silencio en materia de costas deba interpretarse necesariamente como impuestas a la parte vencida, sino que la omisión determina la necesidad de expedirse al respecto estableciendo quién debe cargar con aquéllas.

Por ello, se resuelve: Rechazar los recursos interpuestos por la actora. Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso de reposición interpuesto debe ser rechazado. Ello es así toda vez que las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (artículos 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800; 325:1603, entre muchos otros).

Que asimismo, según reiterada y conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias no son susceptibles de recursos o incidentes de

nulidad, a excepción de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 320:1343; 321:426; 322:1015; 323:2182; 325:675; 327:308; entre muchos otros), situación esta última que no se configura en el *sub lite*.

Por ello, ser resuelve: Rechazar los recursos interpuestos por la actora. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recursos de revocatoria y de nulidad interpuestos por **Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho**, representada por los Dres. **Aristides Horacio María Corti y Rubén Amílcar Calvo**.

ALDO KERN c/ ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso tendiente a obtener la revocación del acto dictado por ANSeS por medio del cual se negó la rectificación de la fecha inicial de pago del haber jubilatorio, considerando que el recurrente no atacó directamente el argumento expresado por el juzgador de primera instancia respecto la incompatibilidad de cobrar haberes jubilatorios conjuntamente con los salarios de actividad, ya que era un tema sobre el que se tenía jurisdicción, más allá del planteo puntual de la parte, pues se encuentra íntimamente relacionado con el reclamo principal y, en principio, tal circunstancia no obstaría al derecho del reclamante.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El actor planteó la acción que prevé el artículo 15 de la ley 24.463 a fin de obtener la revocación del acto administrativo dictado por la ANSeS, por medio de la cual se le negó la rectificación de la fecha

inicial de pago de su haber jubilatorio. El magistrado de Primera Instancia rechazó la acción mencionada, decisión que fue apelada por el demandante (v. fs. 14/16, 53/54, 63/64, del principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

A su turno, la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, declaró desierto el remedio procesal intentado, sentencia contra la cual el accionante interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja (v. fs. 67/68, 71/74 y 80 y 9/12 del cuaderno respectivo).

– II –

Se agravia el recurrente por considerar que la sentencia atacada es arbitraria, toda vez que –dice– incurrió en exceso ritual manifiesto y se apartó, evidentemente, de la normativa aplicable.

Explica, que en el memorial correspondiente al remedio procesal interpuesto contra la sentencia del inferior, se atacó el basamento principal de aquélla pues en dicho escrito se sostuvo que nunca se petitionó la declaración de inconstitucionalidad del decreto 679/95, como lo había entendido el Juez de la anterior instancia, toda vez que –continúa– para hacer lugar a lo solicitado, ello no era necesario. Por el contrario –puntualiza– se requirió la aplicación del decreto referido conjuntamente con las normas que lo complementan, dictadas con posterioridad a su vigencia, como son las Resoluciones Conjuntas 91/95 ANSeS y 16/95 D.G.I. y la Resolución del ANSeS 162/97. Aduce que bajo el marco normativo descripto su reclamo debía tener respuesta favorable.

Asevera, por último, que no existe contradicción alguna –como lo entendió la Cámara– entre lo solicitado y la percepción de un salario por continuar en actividad, atento lo dispuesto por el artículo 34 de la ley 24.241, modificado por el artículo 6 de la ley 24.463.

– III –

Es preciso señalar, ante todo, que la circunstancia de que los agravios del apelante remitan al examen de una cuestión no federal, como es la relativa a la admisión de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, no es óbice para invalidar lo resuelto, cuando el escrito incluye argumentos mínimos en los que se hallan contenidas

las exigencias legales para sustentar el remedio y su estudio se efectúa con un injustificado rigor formal, contrario a las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso y al derecho federal alegado (v. Fallos: 314:648; 315:2598; 316:61; 317:1133; 318:557, entre otros).

En el *sub lite*, considero que se configura el supuesto indicado, pues el recurrente criticó, fundadamente, la conclusión del inferior planteando la interpretación armónica de la normativa que enmarca su reclamo de fondo.

No obsta a ello, lo expresado por la mayoría de la Sala referida, en cuanto a que el apelante no atacó directamente el argumento expresado por el juzgador de Primera Instancia, respecto la incompatibilidad de cobrar haberes jubilatorios conjuntamente con los salario de actividad pues, como lo entendió el magistrado que votó en disidencia, era un tema sobre el que se tenía jurisdicción, más allá del planteo puntual de la parte, pues se encuentra íntimamente relacionado con el reclamo principal y, en principio, tal circunstancia no obstaría al derecho del reclamante.

Estimo, entonces, que la actitud del *a quo* importó de por sí una muy ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Máxime cuando nos encontramos ante planteos referidos a un beneficio de orden alimentario, en donde los jueces deben actuar con la extrema cautela que demanda el tratamiento de solicitudes de esa naturaleza (Fallos: 317:983; 318:1695; 322:1522; entre otros).

Por lo expuesto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 18 de junio de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Kern, Aldo c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. 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 **Aldo Kern**, representado por el **Dr. Pedro Felipe Bersezio**.

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

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

ALBERTO OMAR SAGARDUY c/ COPETRO S.A.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO.

Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por un grupo de vecinos procurando el resarcimiento de los daños y perjuicios de naturaleza personal –patrimonial y moral– causados por la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial de aquélla, pues los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencia que el tribunal *a quo* ha omitido pronunciarse categórica y circunstanciadamente, sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO.

Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por un grupo de vecinos procurando el resarcimiento de los daños y perjuicios de naturaleza personal –patrimonial y moral– causados por la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial de aquella, pues la invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, sin precisar de qué manera la naturaleza resarcitoria de la pretensión esgrimida por los actores puede exceder el interés patrimonial individual de las partes, importa desconocer la doctrina de la Corte conforme la cual la presencia de aquella situación de excepción no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y sólo facultaría al Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 13 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Sagarduy, Alberto Omar c/ Copetro S.A. s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó el fallo de primera instancia en cuanto a la imputación de responsabilidad y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por cuarenta y siete vecinos del denominado barrio “Campamento” de la localidad de Ensenada, Provincia de Buenos Aires, por el resarcimiento de los daños y perjuicios de naturaleza personal –patrimonial y moral– causados por la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial de la empresa demandada (fs. 2783/2807).

2º) Que contra ese pronunciamiento “Copetro S.A.” interpuso el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley, mediante el cual alegó la violación y aplicación errónea de los arts. 17, 18 y 116 de la Constitución Nacional; de los arts. 622, 1067, 1068, 1069, 1078, 1083,

1109, 1113 y 4037 del Código Civil; y del art. 28 de la Ley General del Ambiente 25.675 (fs. 2815/2835).

3º) Que el recurso local fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sobre la base de que, en lo sustancial, los planteos de la empresa demandada constituían típicas cuestiones de hecho, libradas a la prudencia de los jueces ordinarios y, por lo tanto, no susceptibles de ser examinadas en casación, salvo la hipótesis de absurdo que el tribunal *a quo* descartó que concurrieran en el caso. Aun con relación al planteo del recurrente atinente a la defensa de prescripción y no obstante reconocer el equívoco de la sentencia de cámara al decidir ese punto extendiendo infundadamente la condición de cosa juzgada de la sentencia dictada en otro proceso judicial, el superior tribunal canceló la vía promovida pues concluyó –sobre la base de la interpretación de las normas que regulan dicho instituto extintivo– que no había operado el plazo aplicable a créditos como los reclamados en el *sub lite* (fs. 2993/3008).

4º) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 3016/3036, en el que invocó la presencia de una cuestión federal configurada, sobre la base de la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias, por la transgresión de las garantías establecidas en los arts. 17, 18 y 41 de la Constitución Nacional y del art. 28 de la ley 25.675 en que ha incurrido, dijo, el pronunciamiento apelado.

5º) Que el Superior Tribunal provincial –pese a no haber detectado en la sentencia recurrida ninguna cuestión constitucional que le permitiera habilitar la instancia extraordinaria local– concedió el remedio federal con fundamento en que “los agravios planteados, *prima facie*, vulnerarían los derechos y garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio, así como a la preservación de un bien de naturaleza colectiva –el medio ambiente– (*sic*) con consecuencias en los patrimonios de los afectados”. También entendió que existiría “verosimilitud respecto de una de las causales de arbitrariedad invocadas: la referida a la eventual existencia de defectos de fundamentación – ausencia de consideración de extremos conducentes”, sin individualizar de qué cuestiones se trataba ni indicar en forma concreta la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito. Por otro lado, agregó también que “en el caso podría –inclusive– ser de aplicación la doctrina de la gravedad institucional” (fs. 3067/3068).

6º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquéllas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090 y 331:2302).

7º) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencia que el tribunal *a quo* ha omitido pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es –en el caso– la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a él juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, de resolver circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de conocida doctrina de esta Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906, entre otros).

8º) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una 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 infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; entre otros).

9º) Que, por último, la invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional –sin precisar, por otro lado, de qué manera la naturaleza resarcitoria de la pretensión esgrimida por los actores puede exceder el interés patrimonial individual de las partes– importa desconocer la doctrina de esta Corte de acuerdo con la cual la presencia

de aquella situación de excepción no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y sólo facultaría a este Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal (doctrina de Fallos: 311:120 y 1490, entre otros).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario (fs. 3067/3068). Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Copetro S.A., demandada en autos**, representada por el Dr. **Gabriel R. Macchiavello**.

Traslado contestado por **Alberto Omar Sagarduy y otros, actores en autos**, representados por los Dres. **Anibal J. Falbo y Miguel Angel Benedetti**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata**.

PETROBRAS ENERGIA S.A. c/ PROVINCIA DE MENDOZA

IMPUESTO DE SELLOS.

Procede la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra una provincia, con el objeto de que se declare que la carta oferta de compra de petróleo crudo no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, pues supera la indagación especulativa o el carácter consultivo para configurar un “caso” que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

IMPUESTO DE SELLOS.

Procede la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra una provincia, con el objeto de que se declare que la carta oferta de compra de petróleo crudo no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, pues ha mediado una actividad del Poder Ejecutivo local dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado, actividad que sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación ju-

rídica”, entendiéndose por tal aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo.

IMPUESTO DE SELLOS.

Cabe rechazar el planteo de la provincia demandada que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, con sustento en el carácter irrevocable de dicha carta, pues la oferta referida no reúne el requisito previsto por la ley de coparticipación federal, toda vez que su cumplimiento sólo podrá ser exigido por la oferente si previamente acredita que su co-contratante realizó el acto positivo de aceptación señalado en tales misivas, esto es, la primera entrega de petróleo crudo en las condiciones allí fijadas, lo que revela que la pretensión fiscal es improcedente en tanto se aplicaría sobre una oferta de compra que carece de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el artículo 9º, acápite II del inc. b de la ley 23.548.

COSTAS: Resultado del litigio.

Las costas del proceso en el que resulta procedente la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra la provincia que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, cabe imponerlas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota conforme el resultado obtenido por la pretensión de la actora y por aplicación del artículo 1º del decreto 1204/01 y en mérito a la posición asumido en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las atinentes a su intervención como tercero.

COSTAS: Resultado del litigio.

En lo atinente a las costas del proceso en el que resulta procedente la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra la provincia que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, resulta aplicable la doctrina de la Corte que, con carácter de excepción, autoriza a distribuir las costas por su orden tomando en consideración las dificultades jurídicas del tema debatido, o si la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición, o en atención a la complejidad de la cuestión controvertida (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo. L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones jurídicas aquí debatidas resultan sustancialmente análogas a las examinadas en los dictámenes recaídos en las causas

Y.94, L.XI, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF) c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 9 de febrero de 2007 y P.2012, L.XL, “Petrobras Energía S.A. c/ Chaco, Provincia de s/ acción declarativa”, del día de la fecha, cuyos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al *sub lite*.

Por lo tanto, en caso de considerarse que, de la prueba producida, el instrumento que se pretende gravar carece del insalvable requisito de la autosuficiencia, corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 15 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 13 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Petrobras Energía S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 226/269 Petrolera Santa Fe S.R.L. –actualmente absorbida por Petrobras Energía S.A.–, en su calidad de sucesora de Home Oil International (Argentina) 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 Mendoza, con el objeto de que el Tribunal declare que la carta oferta de compra de petróleo crudo del 9 de septiembre de 1997, dirigida por YPF S.A. a Home Oil International (Argentina) S.A., no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas; o que no puede resultar gravada por la legislación provincial por contrariar normas federales. En subsidio, requiere que esta Corte se expida acerca de la necesidad de que la Dirección General de Rentas provincial ajuste su pretensión en base a la verdadera manifestación de riqueza.

Expone que el 11 de marzo de 2003, el Fisco local la intimó al pago de la deuda en las mismas condiciones concedidas a la referida empresa co-contratante. Con posterioridad, dice, tomó conocimiento de la existencia de un acta-acuerdo celebrada entre YPF S.A. y la Provincia de

Mendoza para el pago del 50% del impuesto de la carta-oferta objeto de esta acción.

Señala que YPF S.A. procedió al pago del tributo en relación a 43 cartas ofertas, sobre una base total imponible de \$ 24.347.457, y dejó constancia en el acta referida de que los acuerdos correspondientes al desarrollo de su actividad hidrocarburífera, incluidos aquellos celebrados entre ausentes o con cláusulas de aceptación tácita, no se encontraban alcanzados por el impuesto de sellos provincial conforme a lo dispuesto en el artículo 204 del Código Fiscal. No obstante, efectuó el pago –según explicó– a fin de no iniciar acciones administrativas o judiciales.

Afirma que los actos de terceros no causan estado respecto a su parte, por lo que la demandada no puede hacer valer las renunciaciones o reconocimientos que éstos hubieran realizado.

En tales condiciones, considera que la pretensión fiscal transgrede el principio de legalidad tributaria y afecta –en forma directa e inmediata– el artículo 9º, acápite II del inc. b de la ley de coparticipación federal, en cuanto prohíbe gravar la materia imponible de los impuestos federales coparticipados con otros locales análogos.

Recuerda que la ley 23.548 establece que para que exista instrumento gravado, la exigibilidad de las obligaciones en él contenidas debe surgir de un único documento, sin que resulte posible complementarlo con otro. Aclara que este también es el criterio del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza (artículo 202 y concordantes).

Cuestiona la base imponible que pretende aplicar la autoridad fiscal, en tanto excede de manera exagerada (aproximadamente cuarenta veces) el valor económico real o fáctico, y reitera la improcedencia del reclamo.

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. 279/280 denuncia como hecho nuevo que el 3 de junio de 2003, la Dirección General de Rentas provincial le notificó la intimación para que en el término de cinco días ingrese las sumas adeudadas, o en su defecto proponga una forma de pago conforme a la normativa vigente, bajo apercibimiento de iniciar el respectivo juicio de apremio.

En razón de ello, pide que se decrete la medida cautelar requerida con carácter urgente.

III) A fs. 81 del incidente de medida cautelar –que se encuentra agregado a fs. 634 bis/715 de estas actuaciones– se declara que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte y se rechaza la medida cautelar solicitada.

IV) A fs. 296/325 el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios– contesta su citación como tercero.

Expresa su posición en cuanto a la improcedencia de la tributación del impuesto de sellos en los casos de actos o contratos celebrados sin el requisito de la instrumentalidad requerido por la ley 23.548.

Examina los alcances del Código Fiscal provincial, recuerda el pronunciamiento del Superior Tribunal de la Provincia del Neuquén en la causa “Solba UTE c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa”. También hace mérito de precedentes de este Tribunal, de las opiniones de la doctrina en la materia, de la sostenida por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y de la legislación sobre impuesto de sellos de otras jurisdicciones.

Concluye que la interpretación efectuada por la autoridad fiscal local es arbitraria, pues colisiona con el artículo 9º, acápite II del inc. b de la ley 23.548, y viola el principio de supremacía establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional; por lo que solicita que se declare errónea la interpretación de los textos normativos provinciales que llevaron a la autoridad tributaria a considerar exigible el impuesto en relación al acto señalado.

Agrega que la cuestión planteada configura un supuesto de gravedad institucional que puede afectar no sólo la economía del sector hidrocarburífero y eléctrico, sino también la economía general de la Nación al resultar factible la extensión del criterio de la demandada a una amplia gama de vinculaciones contractuales de la más diversa índole.

V) A fs. 357/362 la Provincia de Mendoza contesta la demanda y solicita su rechazo.

Se opone a la procedencia formal de la acción al negar el estado de incertidumbre en que se encontraría la actora, puesto que el Fisco

provincial le notificó –en marzo de 2003– que debía abonar el gravamen aludido.

Por otra parte, aduce que el artículo 201 del Código Fiscal local expresamente prevé que están sujetos al impuesto de sellos “los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso realizados en otras provincias cuando de sus textos o como consecuencia de ellos, alguna o varias de las prestaciones deban ser ejecutadas en ésta”. A su vez, señala que el artículo 204 dispone que “los actos, contratos y operaciones realizadas en forma epistolar, cable, telegrama, fax, o cualquier otro medio idóneo, están sujetos al pago del impuesto de sellos desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta...”; por lo que concluye que la legislación provincial es clara y no deja lugar a dudas sobre su alcance.

Destaca que la oferta de compra de petróleo crudo objeto de esta litis se formalizó por escrito –mediante la nota del 9 de septiembre de 1997– y pone de resalto que en su párrafo final se indicó que “se considerará tácitamente aceptada... si dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la presente, YPF Sociedad Anónima no recibe un rechazo expreso de esta oferta por parte del VENDEDOR o se efectuare la primer entrega de petróleo crudo tipo Atuel Norte en los términos de esta propuesta; lo que ocurra primero”.

Asimismo señala que en el instrumento de oferta hay un sello de la firma Home Oil (Argentina) S.A. que dice “no implica conformidad”, lo cual –a su juicio– resulta contradictorio con la irrevocabilidad antes referida, desde que –afirma– una oferta irrevocable supone la previa conformidad. Cuestiona, en razón de ello, que la demandante pretenda crear un estado de incertidumbre con sus propios actos, lo que no debe ser aceptado.

Concluye en que “no existe estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica”, circunstancia que excluye la vía intentada.

Sostiene que pretender lo contrario, es decir, que el contrato no está individualizado o que su objeto no se puede conocer, porque se trata sólo de la instrumentación de una oferta, sería tanto como permitir el fraude a la ley. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza en apoyo de su postura.

Niega que el régimen fiscal establecido en sede local contraríe lo dispuesto en la ley 23.548 y en el Pacto Federal de Hidrocarburos de 1994.

VI) A fs. 632 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*.

Considerando:

1º) Que este juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, como única forma de conciliar las prerrogativas al fuero federal del Estado Nacional –artículo 116 de la Ley Fundamental–, y de la Provincia de Mendoza a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación, en virtud de la garantía de rango constitucional que al respecto le reconoce el artículo 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

2º) Que corresponde, en primer lugar, resolver la defensa planteada por la Provincia de Mendoza acerca de la improcedencia formal de la demanda, la que debe ser desestimada por los argumentos que se exponen a continuación.

A tal efecto, cabe recordar que como lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, 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 constitucional federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (conf. Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421; entre otros).

Sobre la base de estas premisas, es dable concluir que en el *sub lite* se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues ha mediado una actividad del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (ver anexo V, obrante a fs. 57/69). 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).

En consecuencia, al encontrarse reunidos la totalidad de los recaudos fijados por el artículo citado para la procedencia de la vía intentada, corresponde pronunciarse por la improcedencia de la defensa intentada por la parte demandada.

3º) Que en cuanto al fondo de la cuestión debatida, el presente caso guarda sustancial analogía con los examinados y resueltos en la

sentencia recaída en “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (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) 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 lo expuesto la argumentación de la demandada mediante la cual, con sustento en el carácter irrevocable de la carta oferta que obra en copias a fs. 42/55 y el sello de la firma Home Oil (Argentina) S.A. allí inserto, considera que el documento se encuentra alcanzado por el impuesto de sellos en los términos de los artículos 201 y 204 del Código Fiscal local.

En efecto, ese planteo debe ser rechazado, dado que la oferta referida no reúne el requisito previsto por la ley de coparticipación federal, toda vez que su cumplimiento sólo podrá ser exigido por la oferente si previamente acredita que su co-contratante realizó el acto positivo de aceptación señalado en tales misivas, esto es, la primera entrega de petróleo crudo en las condiciones allí fijadas. Ello revela que la pretensión fiscal es improcedente en tanto se aplicaría sobre una oferta de compra que carece de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el artículo 9º, acápite II del inc. b de la ley 23.548 (Fallos: 327:1051 y 1083).

5º) 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”, E.492.XXXVIII “Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro 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, Pro-

vincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamientos del 25 de septiembre de 2007).

6º) 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. 632 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Petrolera Santa Fe S.R.L. —actualmente absorbida por Petrobras Energía S.A.—, en su calidad de sucesora de Home Oil International (Argentina) S.A., contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a la carta oferta objeto del litigio. 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 5º, que queda redactado de la siguiente manera:

5º) 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. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro 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 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. 632 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Petrolera Santa Fe –actualmente absorbida por Petrobras Energía S.A.–, en su calidad de sucesora de Home Oil International (Argentina) S.A., contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a la carta oferta objeto del litigio. 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: **Petrolera Santa Fe SRL –actualmente Petrobras Energía S.A.–**, representada por el **Dr. Justo Federico Norman** y patrocinada por la **Dra. Felicitas María Argüello**, representada por la **Dra. Laura B. Marinovich** y patrocinada por **Nicolás M. Mordegliá**.

Demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por el **Dr. César Antonio Mosso Giannini** y por el **Fiscal de Estado Dr. Pedro Jaime J. Sin.**

Tercero: **Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios**, representado por la **Dra. Analía Eva Vaqueiro** y patrocinado por el **Dr. Alberto Daniel García**.

PROVINCIA DE SAN LUIS c/ ESTADO NACIONAL

ACCION DE AMPARO.

Corresponde rechazar *in limine* la acción de amparo promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional a fin de hacer cesar en forma inmediata

la discriminación arbitraria que –según aduce– sufre el Estado provincial y por consiguiente sus habitantes, ya que la actora omitió demostrar que su pretensión no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las supuestas conductas discriminatorias que afirma haber sufrido.

ACCION DE AMPARO.

No se aprecia que los procedimientos ordinarios resulten ineficaces para reparar eventualmente los defectos alegados por la provincia si la índole del planteo efectuado exigirá dilucidar si las conductas del Poder Ejecutivo Nacional que se denuncian afectan la igualdad de trato tal como se esgrime y para ello resultará necesario comparar la situación de la actora con la de los restantes estados provinciales a los efectos de determinar si efectivamente se configura la afectación alegada, extremos que, de aceptarse la vía de la acción de amparo, importarían olvidar que ésta descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de San Luis interpone acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986, contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a fin de hacer cesar, en forma inmediata, la discriminación arbitraria que –según dice– sufre la Provincia y sus habitantes, de parte del demandado, y ordene un trato justo e igualitario al que se otorga a otros Estados locales.

Cuestiona los reiterados actos de discriminación contra ella, en los que presuntamente han incurrido las autoridades nacionales –en especial, la Presidente de la Nación (v. fs. 22)– al ser excluida del Presupuesto Nacional, al percibir importes inferiores a los de otras Provincias, al no dar curso a los pedidos de audiencia solicitados reiteradamente, como así también por no figurar en la inversión federal para viviendas plasmada en el “Acta de inicio de obras para las Provincias de Cuyo”, región tradicionalmente integrada por las Provincias de San Luis, Mendoza y San Juan.

Afirma que tal conducta omisiva lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales reconocidos por los arts. 14, 16, 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, por la ley 23.592 sobre discriminación y por diversos tratados internacionales, situación que le genera un grave perjuicio económico, social e institucional.

Por último, en atención a la naturaleza de la presente demanda efectúa expresa reserva de concurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el supuesto de que se resuelva en forma contraria al derecho invocado.

A fs. 23, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar, en principio, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

A mi modo de ver, en el *sub lite* se presentan tales recaudos.

En efecto, toda vez que la Provincia de San Luis demanda al Estado 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 el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esa instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 315:158 y 1232; 322:2038 y 2263; 323:470 y 1110; 324:2859, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal, en instancia originaria. Buenos Aires, 27 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 13 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 8/22 la Provincia de San Luis interpone acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a fin de hacer cesar en forma inmediata, la discriminación arbitraria que –según aduce– sufre el Estado provincial y por consiguiente sus habitantes, y solicita que se ordene un trato justo e igualitario al de las demás provincias.

Afirma estar sometida desde hace años a una total discriminación por parte del Poder Ejecutivo Nacional, y sostiene que no le ha sido posible en el período presidencial en curso, ni en el anterior, obtener absolutamente nada del Gobierno Nacional en relación a los reclamos y requerimientos de cualquier índole que ha efectuado.

Destaca en particular que la discriminación denunciada se vería reflejada en el presupuesto nacional, dado que percibiría importes inferiores a los de otras provincias. Señala asimismo la circunstancia de no habersele dado curso a los pedidos de audiencia solicitados en reiteradas oportunidades, como así también el hecho de no figurar en la inversión federal para viviendas plasmada en el “Acta de inicio de obras para las Provincias de Cuyo”, región tradicionalmente integrada por San Luis, Mendoza y San Juan.

Aduce que tales conductas, en las que presuntamente habrían incurrido las autoridades nacionales, lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el ejercicio de sus derechos y garantías reconocidos por los artículos 14, 16, 42 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, por la ley 23.592 sobre discriminación y por diversos tratados internacionales, situación que le generaría un grave perjuicio económico, social e institucional.

A fs. 30 amplía la demanda en relación al hecho nuevo que allí se denuncia, vinculado a la absoluta exclusión –según sostiene– de

la Provincia de San Luis de los planes de construcción de viviendas anunciados por el Gobierno Federal.

2º) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige 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: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

3º) Que desde el fallo de la Corte que admitió la acción de amparo (Fallos: 239:459), el Tribunal precisó que siempre que aparezcan de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo; sin embargo agregó que *“...en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia –lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio– a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios”* (Fallos: 241:291).

4º) Que, en el desarrollo posterior de la doctrina, y al pronunciarse sobre el alcance del artículo 2º, inciso d, de la ley 16.986 enunció en términos precisos la limitación general al sostener que la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía (Fallos: 267:215).

5º) Que, ratificando los límites de la acción de amparo y en referencia con la ley 16.986, el Tribunal ha aclarado que *“si bien la ley de amparo no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal”* (Fallos: 307:178).

6º) Que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por

la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del artículo 43. Esta norma, al disponer que “*toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*” mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros).

7°) Que las circunstancias apuntadas en el considerando anterior no aparecen probadas en el *sub examine* toda vez que la actora ha omitido demostrar que su pretensión no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las supuestas conductas discriminatorias que afirma haber sufrido (Fallos: 280:238).

En efecto, aún en el caso más favorable para la demandante de que se considerase acreditada la discriminación alegada por las omisiones denunciadas en las que habrían incurrido autoridades nacionales, lo que debería reclamar la provincia es el cumplimiento específico de las obligaciones que considere incumplidas por la vía de los procedimientos ordinarios, en tanto un reclamo semejante excedería el marco de la acción de amparo.

8°) Que, a su vez, no se aprecia que los procedimientos ordinarios resulten ineficaces para reparar eventualmente los defectos alegados. Es más, en el limitado ámbito de conocimiento que ofrece un expediente como el presente, se puede afirmar que un proceso de conocimiento amplio garantiza una decisión que se sustente en el examen pormenorizado de las diversas pruebas que deberían realizarse para dirimir las cuestiones que la actora somete a la decisión de la justicia.

Es que, la índole del planteo efectuado exigirá dilucidar si las conductas del Poder Ejecutivo Nacional que se denuncian, afectan la igualdad de trato tal como se esgrime, y para ello resultará necesario comparar la situación de la Provincia de San Luis con la de los restantes Estados provinciales a los efectos de determinar si efectivamente se configura la afectación alegada; extremos que, de aceptarse la vía

elegida, importarían olvidar los principios enunciados en el considerando 5° precedente.

9°) Que, por lo demás, el examen concreto de las omisiones denunciadas en las que se intenta sustentar la discriminación alegada, pone de manifiesto que esas denuncias fueron formuladas en términos tales que no resultan idóneas para incitar la tutela de derechos a través de la acción de amparo, pues no se detallan circunstancias –con la precisión y concreción que la naturaleza de este tipo de procesos exige– que permitan circunscribir el examen del planteo a una omisión determinada de la que se haya derivado con arbitrariedad intolerable, la frustración de algún derecho subjetivo de jerarquía constitucional, que pueda remediarse mediante la vía elegida.

En esas condiciones, al no poder ceñirse la cuestión al examen de una omisión concreta, tampoco podría imponerse eventualmente a la autoridad nacional un mandato restitutorio efectivo del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de que se admitiera la acción.

En efecto, la pretensión tendiente a hacer cesar en forma inmediata la discriminación arbitraria que afirma sufrir la demandante, no permitiría, en los términos en que fue deducida, el dictado de una sentencia que determine de manera precisa la conducta a cumplir tal como lo exige el artículo 12 de la ley 16.986, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución.

10) Que es preciso poner de resalto que una solución contraria podría traer aparejada la desnaturalización de la vía elegida, la que, por sus propias características, debe ser ágil y expeditiva para superar en el menor tiempo posible la arbitrariedad o ilegalidad en la que se la sustenta. Cabe señalar que el Poder Judicial debe ser estricto en el examen de los presupuestos que habilitan la procedencia procesal del amparo, con el propósito de que siga siendo un remedio útil para, de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones arbitrarias o ilegítimas que se denuncien como manifiestas. Su generalización y aplicación a cuestiones que claramente lo exceden debe ser evitado, ya que ello incide en su transformación, y trae aparejado que pierda su real esencia y razón de ser, afectándolo seriamente, en la medida en que se permita subsumir en sus previsiones conflictos para los que no ha sido realmente previsto (Fallos: 330:1279).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal a fs. 24, se resuelve: Rechazar *in limine* la acción de amparo promovida. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, y, oportunamente, archívese.

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 **su Fiscal de Estado, Dr. Eduardo Segundo Allende**, y por sus letrados apoderados, Dres. **Pablo Miguel Jacoby y Rogelio Antonio Patricio Carballés**.

Parte demandada: **Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)**.

MARIA ELENA BENITEZ

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la caducidad del plazo para deducir la demanda, dirigida a cuestionar la constitucionalidad del art. 28 de la Ley de Retiros y Pensiones de la Policía de la Provincia de Misiones si situó la cuestión en el plano del art. 786 del Código de rito local sin pronunciarse sobre la petición de la actora en cuanto invoca encontrarse en el marco de la excepción al plazo de caducidad reglada en el art. 787, párrafo 1, de dicho ordenamiento, omitiéndose considerar su alegación según la cual se estarían afectando derechos de la personalidad no patrimoniales, y, tratándose de una demanda de tenor alimentario de razonable base constitucional postulada por una persona entonces sexagenaria que convivió al menos treinta años con el causante, de escasa disponibilidad económica y con problemas de salud, debió, además, haber prescindido de formalismos excesivos.

—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 declaró la caducidad del plazo para deducir la demanda, dirigida a cuestionar

la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Retiros y Pensiones de la Policía Provincial (N° 471/74), y, por ende, extinguida la competencia originaria del Cuerpo. Para así decidir expuso que, al momento de reclamar, habían transcurrido los treinta días computados desde el dictado de la resolución pertinente del Instituto de Previsión Social. Añadió uno de sus miembros que el sometimiento voluntario a un régimen, sin reserva, obsta a su ulterior cuestionamiento constitucional; y que la decisión administrativa adquirió el carácter de “cosa juzgada” al no haber sido impugnada (v. fs. 116/118).

Contra dicha resolución la actora dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado, por mayoría, con sostén en que se omitió introducir correctamente la cuestión federal y evidenciar la índole manifiesta de la tacha alegada, y en que nada obstaba al reclamo en sede ordinaria (cf. fs. 122/141, 145/151, 152/155 y 158/160), dando origen a la queja (fs. 45/69 del cuaderno respectivo).

– II –

La recurrente, invocando los artículos 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional, 14, inciso 2°, de la ley N° 48 y la causal de arbitrariedad de sentencia, arguye que, mediante la resolución del Instituto de Previsión Social N° 0566/98, se afectó, discriminatoria e irrazonablemente, su derecho personalísimo de acceder a beneficios de la seguridad social (en el caso, una pensión derivada del deceso de su conviviente, agente retirado de la Policía de la Provincia de Misiones).

Dice que, en supuestos de derechos de la personalidad no patrimoniales como los debatidos –honor, vida, salud, integridad física, subsistencia y dignidad humana– no rige el plazo de treinta días para objetar, en jurisdicción originaria, la constitucionalidad de las normas; y que al discriminar entre viudez y convivencia, a los efectos de la pensión, la ley N° 471/74 introduce un distingo irrazonable, contrario al tenor integral e irrenunciable que atañe a los beneficios previsionales; máxime, frente a lo reglado por la ley N° 3380 que descarta la distinción respecto de los empleados públicos locales alcanzados por el régimen general en la materia.

Hace hincapié en la edad (alrededor de 70 años), estado de indigencia y deteriorada salud de la pretensora; en que nada dijo la *a quo* sobre la índole personalísima de lo petitionado –y su condición im-

prescriptible y extrapatrimonial–; y en que convivió con el causante, con quien tuvo cinco hijos, durante más de 40 años. Cita preceptiva constitucional e internacional concordante (arts. 14, 19, 31 y 75, inc. 22, de la C.N.), al tiempo que refiere la necesidad de que se dicte un fallo sobre la cuestión, con prescindencia de todo impedimento técnico o procesal.

Resalta que la decisión de simplemente convivir o contraer matrimonio atañe al principio personal de reserva y que, negar el derecho a pensión a los convivientes y reconocérselo a los casados, atenta contra la igualdad, además de que importa desproteger a las familias resultantes de esas uniones de hecho. Invoca disposiciones de la Constitución local, al tiempo que censura la omisión de considerar extremos conducentes; en particular, lo tocante a la excepción al plazo de caducidad referida a los derechos de la personalidad (arts. 785 y 787, CPCC).

Resiste que le sea aplicable la ley N° 471 –dado que, estrictamente, la norma no incluye en su marco la mera convivencia– lo que descarta la necesidad de plantear reservas anteriores a su cuestionamiento, así como que pueda invocarse una “cosa juzgada administrativa” frente a la naturaleza de los derechos propugnados, sin perjuicio de insistir en que dicha vía fue emprendida –con resultado negativo– ante el superior jerárquico (cf. fs. 122-141).

– III –

Como se expuso, ajustado a razones procesales y formales, el Superior Tribunal de la Provincia de Misiones rechazó la acción de inconstitucionalidad local dirigida a obtener la invalidación del precepto que impediría a la actora obtener la pensión derivada del retiro de su conviviente (art. 28, ley N° 471/74). Y en mi criterio, pese a tratarse de un asunto –en principio– no federal, ello no se sostiene conforme es menester (v. Fallos: 326:3334, entre otros).

Y es que, en primer lugar, resulta notorio que la *a quo* situó la cuestión en el plano del artículo 786 del Código de rito local (v. fs. 116vta.), sin pronunciarse, empero, sobre la petición de la actora en cuanto invoca encontrarse en el marco de la excepción al plazo de caducidad reglada en el artículo 787, párrafo 1°, de dicho ordenamiento; es decir, que omitió considerar, *prima facie*, su alegación según la cual se estarían afectando “derechos de la personalidad no patrimoniales” de la accio-

nante, relacionados con beneficios de la seguridad social tutelados, entre otras normas, por el artículo 14 bis de la Carta Magna y concordantes internacionales con carácter integral e irrenunciable (fs. 15vta.).

Lo anterior es así, pese al debate sostenido en torno al tema a partir del planteo de la Fiscalía de Estado provincial, a fojas 25/26, y del Instituto de Previsión Social, a fojas 104/108 (v. asimismo fs. 31vta. y sgtes., 95, y 110); y la conducencia de lo argüido para la suerte final del trámite (Fallos: 313:1030; 329:4870, etc.).

En segundo lugar, es claro también que, tratándose de una demanda de tenor alimentario, de razonable base constitucional, postulada por una persona, entonces sexagenaria, que, según se estableció en sede administrativa, convivió al menos treinta años con el causante (fs. 4), de escasa disponibilidad económica –como se determinó al admitir el beneficio de litigar sin gastos (fs. 30/32 y 85/86 del agregado)– y con problemas de salud (fs. 7), el tratamiento conferido al asunto debió haber prescindido de formalismos excesivos, en pos de garantizar la consideración substantiva de los agravios propuestos por la interesada, en especial, los constitucionales (v. Fallos: 329:2166, 4213, etc.).

Ha repetido V.E. que los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones alimentarias; que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los propósitos tuitivos que inspiran la materia previsional (v. Fallos: 320:2596; 322:2676; 327:870; 331:804, etc.) y que los aspectos vinculados al instituto de la caducidad de instancia resultan de interpretación restrictiva (cf. S.C. G. N° 2744, L. XXXVIII, “Galvalisi, Giancarla c/ ANSES”, del 23/10/07; entre otros).

Cabe puntualizar, por lo demás, que el artículo 1° de la ley local N° 3362 restringe, en supuestos como el examinado, la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria (fs. 159, *in fine*), máxime, cuando, contra lo dicho en la denegatoria, la materia constitucional, local y federal, consta suficientemente expuesta en el escrito inicial (cfr. fs. 8/16); a lo que se añade que, en el *sub lite*, cabría asimismo desacreditar dicha solución por lo expresado hasta aquí y atendiendo a que transcurrieron casi nueve años desde la introducción de la demanda (17/08/00, v. fs. 16vta. del principal y 71 de la queja).

La índole de la solución propuesta entiendo que me exime de ponderar restantes agravios, sin que lo manifestado implique anticipar un parecer sobre el fondo de la cuestión.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 20 de mayo de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 13 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Elena Benítez en la causa Benítez, María Elena s/ acción de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran respuesta adecuada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **María Elena Benítez**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Claudia Patricia Alvarenga**.
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Misiones**.

TELECOM ITALIA SpA Y OTRO

DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

La sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es de naturaleza definitiva al haber juzgado sobre las cuestiones resueltas por la decisión final tomada en el proceso administrativo, por lo que al haber consentido todas las partes legitimadas el pronunciamiento de dicho tribunal y, con este modo de proceder, también aceptado la asunción por la cámara de la competencia material que constituye uno de los presupuestos de la decisión, se verifica una situación que, al modo de la *perpetuatio jurisdictionis*, extiende razonablemente esa competencia para conocer en todos los recursos promovidos en el procedimiento administrativo previo a aquella decisión final, contra resoluciones no definitivas dictadas, como en el caso, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

La competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente atribuida en el caso de las decisiones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el texto normativo del decreto 89/2001, al que cabe rigurosamente atenerse en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad –pronunciamiento que en el ámbito federal no procede de oficio sino sólo ante instancia de parte interesada–, no alterando esta decisión el consentimiento dado por las partes a la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico pues la misma no era susceptible de ser impugnada por la única instancia revisora contemplada –art. 6° de la ley 4055 y su remisión al art. 14 de la ley 48– en la medida en que el pronunciamiento no era de naturaleza definitivo (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al hacer lugar al planteo de inhibitoria de Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV, se declaró competente para entender en el recurso de apelación que aquéllas dedujeron contra la resolución 64/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Compe-

tencia y, en consecuencia, requirió a la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que se abstenga de intervenir en la causa 59.562/09 y que se la remita (v. copia certificada obrante a fs. 552/557).

A su turno, a fs. 584, este último tribunal resolvió no hacer lugar al pedido de inhibitoria cursado, por los motivos que expuso en otra resolución por la que rechazó el planteo de declinatoria de la competencia efectuado en la causa “Telefónica de España, Olimpia y otros s/ Dilig. Preliminar s/ ley 25.156 – Inc. de verificación de cumplimiento de Res. 44/09” (registro N° 418/09).

También surge de la compulsa de estas actuaciones que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en Penal Económico rechazó un planteo de declinatoria para conocer en el recurso de apelación contra otra resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (62/09) y que, ante el conocimiento de que en la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal tramitaban expedientes en los que se debatían cuestiones semejantes, ordenó librar oficio a este último tribunal para que se inhiba de seguir entendiendo en las causas relacionadas con el expediente administrativo N° S01:0147971/2007 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, caratulado “Telefónica de España, Olimpia y otros s/ Diligencia preliminar (DP N° 29)” (v. resolución N° 417/09, dictada en la causa 59.561, cuya copia certificada obra a fs. 255/265).

A fs. 617, el tribunal recién mencionado mantuvo su criterio, desestimó el pedido de su par en lo Penal Económico y elevó los autos a V.E. para que dirima el conflicto.

En tales condiciones, toda vez que ambas tribunales se declaran competentes para entender en las causas mencionadas, e incluso en todas las derivadas de la aplicación de la ley 25.156, corresponde a V.E. dilucidar este conflicto, en virtud de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– II –

Como se acaba de exponer, aun cuando la contienda se suscita con relación a los recursos de apelación deducidos contra distintas resoluciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en rigor aquélla trasciende ese limitado campo y se proyecta sobre cuál es el tribunal judicial competente en el ámbito de la Capital Federal

para entender en los recursos por aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia 25.156, pues así incluso lo entendieron ambos órganos judiciales.

El inconveniente derivaría de que el art. 53 de esa ley establece que será competente la “*cámara federal que corresponda*” y no especifica cuál es esa cámara en el ámbito de la Capital Federal. El decreto 1019/99 vetó ciertas disposiciones de la ley 25.156, entre las que se encontraba la determinación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para resolver en casos como el que ahora se analiza. Luego, el decreto 89/01 estableció que sería la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la competente para resolver los recursos.

Sin perjuicio de ello, entiendo que este problema es más aparente que real, pues, en rigor de verdad, ya se encuentra resuelto por la Corte Suprema y, por lo tanto, lo que corresponde es que los tribunales y demás operadores jurídicos se ajusten a sus decisiones.

En efecto, antes y después del último decreto citado, por remisión a los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, V.E. resolvió que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es el órgano judicial competente en esta Capital para conocer en estos casos (Fallos: 323:2577 y 329:860) y en ambos precedentes se exponen los motivos que dan fundamento a esta decisión, que, en síntesis, son tanto la especialidad adquirida por el tribunal penal, por su intervención en las anteriores leyes de defensa de la competencia, como la coherencia con el art. 56 de la ley 25.156, en cuanto establece que se apliquen los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, en cuanto a la especificación que se formula en el decreto 89/01, no se puede soslayar que la competencia de los tribunales es una materia que la Constitución Nacional atribuyó al legislador (conf. arg. arts. 116 y 117).

Es por ello que, en mi opinión, el conflicto que ahora se plantea se debe resolver por aplicación de los criterios que surgen de los precedentes del Tribunal a los que se hizo referencia, máxime cuando es bien sabido que las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 323:842; 324:906; 325:2723; 328:175; 329:5064, entre muchos otros), porque 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.

Incluso es del caso recordar que, por aplicación de estos criterios, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –el mismo tribunal que ahora modificó su posición, aunque con distinta integración– se declaró incompetente en varios expedientes y le asignó el conocimiento a la Cámara Nacional en lo Penal Económico (v.gr. caso “Luncheon Tickets”, citado por ambos órganos judiciales), así como que cuando los particulares intentaron recurrir la declaración de incompetencia de la justicia en lo civil y comercial federal, el Ministerio Público Fiscal dictaminó que los recursos extraordinarios eran inadmisibles porque no se dirigían contra una sentencia definitiva ni privaban al recurrente del derecho a litigar en el fuero federal, y la Corte Suprema compartió dicha posición al fallar en esas causas (v.gr. P.320, L.XLIII., sentencia del 13 de noviembre de 2007 y otros del mismo tenor). Con ello se ratificó el criterio de que los tribunales en lo penal económico son competentes para resolver estos casos.

– III –

Considero entonces, que el asunto está suficientemente esclarecido y que corresponde determinar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por intermedio de su Sala A, es la competente para entender en estos autos. Buenos Aires, 22 de marzo de 2010.
Esteban Righi.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 16 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el párrafo primero del dictamen del señor Procurador General efectúa una apropiada relación de los antecedentes de las actuaciones que dan lugar a este conflicto de competencia, del modo definitivo en que ha quedado trabado y de la intervención que le co-

responde tomar a esta Corte para decidirlo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, por lo que a dicho punto cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que, no obstante, la fundada resolución que se adoptará exige tener una visión de conjunto de esta cuestión con el resto de las actuaciones judiciales –de diversa índole– a que ha dado lugar, de modo directo o reflejo, la operación económica considerada en el Expediente Nº S01:0014652/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”, y en las cuales tanto las partes interesadas como los tribunales que conocen en las reclamaciones han promovido la intervención de esta Corte.

Esta descripción integral comienza por un primer grupo de causas en que diversas sociedades alcanzadas por aquella operación económica han formulado pedidos de inhibitoria ante la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, generando con la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico conflictos positivos substancialmente análogos al presente (causas Competencia Nº 187.XLVI “Assicurazioni Generali SpA y otro s/ solicitud de inhibitoria”; Competencia Nº 188.XLVI “Telefónica S.A. s/ solicitud de inhibitoria”; Competencia Nº 189.XLVI “Edizione SRL s/ solicitud de inhibitoria”), en las cuales ya ha tomado intervención el titular del Ministerio Público Fiscal el pasado 25 de marzo, remitiendo a los términos y conclusiones del dictamen presentado en el *sub lite*.

De otro lado, frente a una medida cautelar dictada en un asunto radicado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6, confirmada ulteriormente por la Sala Tercera de la Cámara del fuero (Expte. 2429/2009 “W de Argentina Inversiones SL c/ Telecom Italia SpA y otro s/ medida cautelar [autónoma]”), diversas sociedades y personas físicas alcanzadas por dicho mandato preventivo se han presentado directamente ante esta Corte denunciando un conflicto de competencia originado en la presencia de sentencias contradictorias, pues sostienen que la resolución precautoria mencionada desconoce y se alza contra lo decidido, sobre cuestiones análogas, por la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en la causa “Telecom Italia SpA y otro s/ recurso de queja por recurso directo denegado (Expte. 3826/2009)”; estas presentaciones han dado lugar a las causas T.297.XLV “Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV s/ su presentación” y

G.682.XLV “Garrido, Enrique s/ su presentación”, en las cuales ha expresado su opinión el señor Procurador General de la Nación mediante dictamen de la misma fecha que el realizado en el presente.

Por su parte, la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, mediante resolución dictada el pasado 11 de marzo en la causa “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”, ha solicitado la intervención de esta Corte por considerar que su jurisdicción está siendo menoscabada por las decisiones tomadas en la causa radicada ante el fuero contencioso administrativo –mencionada en el párrafo anterior–, que están en contradicción con lo resuelto por dicha alzada en sentido contrario sobre un mismo tema. Esta remisión ha dado lugar a la causa Competencia N° 159. XLVI “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”, en la cual el señor Procurador General también ya ha dictaminado el pasado 22 de marzo.

Asimismo, en lo que concierne a la decisión cautelar tomada en la causa radicada ante el fuero nacional en lo contencioso administrativo (Expte. 2429/09 “W de Argentina Inversiones SL c/ Telecom Italia SpA y otro s/ medida cautelar [autónoma]”), el pronunciamiento dictado por la Sala Tercera de esa cámara ha sido recurrido por las demandadas ante esta Corte mediante sendos recursos extraordinarios que, parcialmente concedidos, se encuentran sometidos actualmente a estudio del Tribunal, y en los cuales –entre otros agravios– se introduce como cuestión de naturaleza federal la ausencia de competencia del órgano judicial que dictó la resolución impugnada (causa W.14.XVLI).

Por último, como antecedente de relevancia corresponde destacar que frente a la decisión final tomada por el Secretario de Comercio Interior en el marco del Expediente N° S01:0014652/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”, las sociedades afectadas interpusieron el recurso que prevé el art. 53 de la ley 25.156. A raíz de dicha impugnación tomó intervención la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que mediante la sentencia dictada el pasado 1° de febrero anuló la resolución recurrida y todo el procedimiento cumplido por ante la sede administrativa, mandando tramitar nuevamente las actuaciones de modo que se garantice el derecho de defensa de las entidades que no habían sido oídas en las actuaciones invalidadas (causa “Incidente de Apelación Telefónica S.A. y otros c/ Resolución SCI 483/09 [en autos principales ‘Pirelli & CSP.A.

y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156’]”). Este pronunciamiento, como lo informó a esta Corte el tribunal interviniente (conf. causa W.14.XVLI fs. 583), no fue objeto de recurso alguno por las partes, y la secretaría ministerial competente expresamente dispuso dar cumplimiento con lo decidido en el pronunciamiento adoptando las medidas conducentes para ese objetivo (resolución 14/2010 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

3º) Que una adecuada ponderación de los antecedentes relacionados demuestra que no se está frente a un caso que, de modo lineal, remita a la mera definición de cuál es el tribunal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que es competente para conocer en el recurso de apelación reglado en el art. 53 de la ley 25.156, y que en esa tarea –como sostiene el dictamen del señor Procurador General– baste con atenerse a lo decidido por esta Corte en el pronunciamiento dictado el 21 de marzo de 2006 en la causa “Repsol YPF GLP Envasado en la Ciudad de San Nicolás”, registrado en Fallos: 329:860.

4º) Que ello es así, pues la singularidad del conflicto que se está considerando –y que descarta la analogía de antecedentes que eventualmente hubiese permitido solucionarlo con una mera remisión al pronunciamiento anterior del Tribunal– está dada por la naturaleza de la intervención que tomó la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico como tribunal de alzada con competencia revisora de la decisión final tomada por el Secretario de Comercio por resolución 483/09 en el marco del el Expediente N° S01:0014652/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”.

En efecto, la sentencia dictada el 1º de febrero por dicha cámara es de naturaleza definitiva al haber juzgado –con abstracción del resultado al que dio lugar el fallo– sobre las cuestiones resueltas por la decisión final tomada en el procedimiento administrativo, por lo que al haber consentido todas las partes legitimadas el pronunciamiento de dicho tribunal y, con este modo de proceder, también han aceptado la asunción por la cámara de la competencia material que constituye uno de los presupuestos de la decisión, se verifica una situación que, al modo de la *perpetuatio jurisdictionis*, extiende razonablemente esa competencia para conocer en todos los recursos promovidos en el procedimiento administrativo previo a aquella decisión final, contra resoluciones no definitivas dictadas, como en el caso, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Este Tribunal ha reconocido recientemente la aptitud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis* para determinar la continuidad de la competencia del tribunal que ha tomado intervención, desplazando otras reglas que podrían haber sido de aplicación de no haberse verificado dicho conocimiento (causa L.467.XLIV “La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ cobro de sumas de dinero”, sentencia del 24 de noviembre de 2009, y su cita).

5°) Que en las condiciones expresadas, la particular naturaleza de la intervención tomada por la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico lleva a la conclusión de que ha mediado una radicación definitiva del asunto ante dicha sede, por lo que las trascendentes razones que abonan la operatividad del principio de perpetuación de la jurisdicción asumida son de entera aplicación en las especiales circunstancias del conflicto sometido a decisión.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer de las actuaciones la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Resérvense en Secretaría las causas causas T.297.XLV “Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV s/ su presentación”, G.682.XLV “Garrido, Enrique s/ su presentación” y Competencia N° 159.XLVI “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”. Dése intervención al señor Procurador General de la Nación en la causa W.14.XLVI “W de Argentina Inversiones S.L. –incidente de recurso extraordinario– c/ Telecom Italia SpA y otro”.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que el párrafo primero del dictamen del señor Procurador General efectúa una apropiada relación de los antecedentes de las actuaciones que dan lugar a este conflicto de competencia, del modo

definitivo en que ha quedado trabado y de la intervención que le corresponde tomar a esta Corte para decidirlo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, por lo que a dicho punto cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que en oportunidad de resolver un conflicto sustancialmente análogo al presente, este Tribunal decidió que correspondía atribuir la competencia revisora prevista en el art. 53 de la ley 25.156 a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (“Repsol YPF GLP Envasado en la Ciudad de San Nicolás s/ recurso de queja”, registrado en Fallos: 329:860).

3º) Que esta Corte ha establecido como regla fundamental para su funcionamiento la conveniencia de adecuar sus decisiones a los precedentes dictados por ella en la misma cuestión, principio sentado desde el tradicional pronunciamiento dictado en la causa “Miguel Baretta” de Fallos: 183:409, cuyos fundamentos han sido reproducidos y profundizados recientemente al fallar el caso “Barreto” (Fallos: 329:759).

4º) Que no obstante, el Tribunal ha subrayado con igual énfasis que la autoridad de un precedente cede ante la comprobación de la inconveniencia del mantenimiento de resoluciones anteriores (Fallos: 323:540 y causa “Barreto”, antes citada).

5º) Que la decisión de esta Corte tomada en la causa “Repsol YPF” se sostuvo en un fundamento objetable, pues a pesar de haber citado el decreto 89/2001 que –al reglamentar el art. 53 de la ley 25.156– estableció en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, asignó el conocimiento de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico sobre la base de un precedente –del 14 de septiembre de 2000, Fallos: 323:2577– que era claramente inaplicable, en la medida en que para esa fecha la ley mencionada no había sido reglamentada por el decreto 89 del 25 de enero de 2001 que, en cambio, sí estaba en plena vigencia cuando el Tribunal resolvió en el caso “Repsol YPF”.

6º) Que en las condiciones expresadas cabe proceder de igual modo al que el Tribunal lo ha hecho frente a una decisión anterior, aislada, sostenida en un desarrollo argumentativo objetable e inconsistente (causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Tierra del Fuego”, Fallos: 330:5279), pues la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente

atribuida por un texto normativo como el decreto 89/2001, al que cabe rigurosamente atenerse en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad, pronunciamiento que en el ámbito de la justicia federal no procede de oficio sino sólo ante instancia de parte interesada (ley 27, art. 2°; causa “Mill de Pereyra, Rita Aurora”, disidencia parcial de los jueces Nazareno y Petracchi, registrada en Fallos: 324:3219), pretensión que no ha sido introducida en estas actuaciones.

7°) Que, por último, no altera la caracterización de este conflicto ni la decisión que corresponde adoptar el consentimiento dado por las partes a la sentencia dictada el pasado 1° de febrero por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa “Incidente de Apelación de Telefónica S.A. y otros c/ Resolución SCI Nro. 483/09 [en autos principales ‘Pirelli C. SpA y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156’]”, pues esa decisión no era susceptible de ser impugnada por la única instancia revisora contemplada –art. 6° de la ley 4055 y su remisión al art. 14 de la ley 48– en la medida en que, por sus alcances, el pronunciamiento no era de naturaleza definitivo y, con particular referencia a la competencia, el recurso extraordinario era claramente improcedente al no observarse el recaudo de resolución contraria al derecho federal, pues continuaba en el conocimiento del asunto un tribunal que, al igual que el otro órgano involucrado en el conflicto, integra el Poder Judicial de la Nación.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer de las actuaciones la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, a la que se remitirán. Hágase saber a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ALGODONERA LAVALLOL

DEPOSITO JUDICIAL.

Si la inversión en dólares estadounidenses de los fondos judiciales, fue dispuesta por el magistrado competente, con anterioridad al dictado de la Ley 25.561 en la entidad financiera demandada, en una operación que devenga réditos –plazo

fijo-, exigía la preservación de su poder adquisitivo, por lo cual el mantenimiento de dicho depósito en la moneda de origen no puede tener como efecto anular el beneficio económico que la imposición legalmente genera, en tanto dicha consecuencia fue el objetivo que también tuvo el juez al efectuar la inversión.

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

DEPOSITO JUDICIAL.

Tratándose de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses -constituido con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión-, es razonable que los intereses devengados como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, a los efectos del cálculo, sigan su suerte en lo que al signo monetario respecto, por lo que la decisión del *a quo* que condena al pago de dichos accesorios no se aparta de lo decidido anteriormente por la Corte en las actuaciones, en cuanto ordenó mantener en su moneda de origen los fondos depositados.

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

DEPOSITO JUDICIAL.

Si bien es razonable que un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses -constituido con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión-, devengue intereses como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, la tasa del 12% anual conduce a un resultado excesivo que deriva en un enriquecimiento incausado del patrimonio falencial, y se aparta palmariamente del accesorio que hubiere generado la imposición en dólares estadounidenses en el lapso en cuestión, desnaturalizando la finalidad de la pretensión cual es, en el marco de la anterior decisión de la Corte, la obtención de los réditos que naturalmente hubiese generado el capital en la moneda de origen, provocando un menoscabo en el derecho de propiedad de la entidad financiera.

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

DEPOSITO JUDICIAL.

Tratándose de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses -constituido con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión-, es razonable que los intereses devengados como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, a los efectos del cálculo, sigan su suerte en lo que al signo monetario respecta, y dado que los intereses que el tribunal resolvió imponer no tienen causa en la mora del banco, deberá estarse a la tasa de interés que generaban las nuevas imposiciones en dólares estadounidenses -particularmente para los plazos fijos a 30 días, renovables automáticamente- en el banco depositario, que se encontraban legalmente permitidas durante el períodos en cuestión- y luego del dictado de la ley 25.561.

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

DEPOSITO JUDICIAL.

La decisión anterior de la Corte sobre la cuestión de fondo en el caso, que concluyó con el mantenimiento de la divisa original –dólares estadounidenses– de los depósitos judiciales, no importó resolver en el sentido contrario al eventual devengamiento de los frutos que generen las imposiciones, según sea su naturaleza –depósitos a la vista o a plazo–, sustentándose en el resguardo de las decisiones de los jueces respecto al destino de los bienes litigiosos, que no pueden ser alcanzadas por los otros poderes, ni siquiera en tiempos de emergencia, excluyendo a dichos depósitos de las medidas adoptadas en el marco de la Ley N° 25.561, en la inteligencia de que una solución diversa permitiría que el ejercicio de una de las funciones del Estado interfiera con el regular cumplimiento de otra de ellas. –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 Nación, en cuanto aquí resulta pertinente, ordenó mantener en dólares estadounidenses, los fondos depositados en la cuenta abierta en las presentes actuaciones, que habían sido invertidos en los años 1998 y 1999 en un plazo fijo a 30 días renovable automáticamente, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 2621, 3031, 3411, 3419 y 3426 –nótese error en el foliado–).

Para así decidir, el Máximo Tribunal –remitiéndose a los fundamentos expuestos en el precedente de Fallos: 330:971 (“EMM”)– sostuvo que, en el supuesto especial de los “depósitos judiciales”, está comprometida tanto la división de poderes como el derecho de propiedad. En este sentido, afirmó que, conforme lo dispuesto por la Constitución Nacional que establece un área de reserva para los magistrados, son ellos quienes deben resolver el destino de los bienes litigiosos, sin injerencia de los otros poderes, inclusive mediando una declaración de emergencia.

A su vez, en el pronunciamiento mencionado se dejó sentado que resultaban aplicables, en forma subsidiaria, las reglas del depósito irregular, y que, en ese contexto legal, el banco depositario se transformaba en el dueño del bien recibido en custodia y soportaba todos

los riesgos, aún los del caso fortuito; no quedando obligado a devolver la misma cosa, sino su valor, sin ninguna disminución.

Al respecto, la Corte Suprema agregó que “no es razonable que quien ha disputado un bien en un pleito, se vea perjudicado por una decisión en la que no participó, por riesgos que no negoció, compartiendo una pérdida con un banco que no eligió”, siendo, en cambio, “racional que una entidad bancaria, que acepta celebrar con el Poder Judicial un vínculo para la custodia de bienes sometidos a litigio, conociendo de antemano los riesgos que asume, deba soportarlos”.

– II –

Con fecha 12 de agosto de 2008, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial condenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a abonar la suma resultante de aplicar una tasa del 12% anual, en concepto de intereses correspondientes al depósito judicial invertido en un plazo fijo en dólares estadounidenses a 30 días renovable automáticamente, que de acuerdo a lo decidido por el Máximo Tribunal en el fallo antes citado, debía mantenerse en la moneda de origen (fs. 3464/3465, con remisión a los fundamentos expuestos en un precedente del mismo tribunal en autos “Nuñez, Juan Carlos c/ Magán Argentina S.A. s/ ejecutivo” del 12/11/07, fs. 3462/3463).

El *a quo* sostuvo que los intereses resultan ser una consecuencia lógica del hecho del depósito judicial en el banco, que deben ser afrontados por la entidad financiera que asumió los riesgos de la custodia de bienes sometidos a litigio. Para ello, valoró que según el criterio expuesto por la Sala en anteriores pronunciamientos y, en igual sentido, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo referido en el punto I del presente dictamen, las normas dictadas con motivo de la emergencia que ordenaron la conversión a pesos de todos los depósitos en dólares estadounidenses existentes en el sistema financiero (en particular, el art. 2º, Dec. N° 214/02), resultan inaplicables a los depósitos judiciales.

– III –

Contra dicho pronunciamiento, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 3470/3480

y 3492). En síntesis, alega que existe cuestión federal, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en la misma causa; y, asimismo, sostiene que la sentencia es arbitraria, pues se basa en afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico, y omite el tratamiento de cuestiones oportunamente opuestas por su parte, conducentes para la resolución de los aspectos en debate.

En particular, aduce que la tasa del 12% aplicada es confiscatoria, resultando ampliamente superior a la vigente para las inversiones a plazo fijo en dólares estadounidenses para el período reclamado, sin que la alzada haya producido prueba tendiente a determinar esta situación. Explica que los costos de la actividad bancaria son cubiertos por la diferencia entre la aplicación de la tasa pasiva –que pagan por los depósitos recibidos y que representa el costo financiero de la operatoria– y la tasa activa –que cobran a sus clientes por los préstamos que otorgan–, por lo que –entienden– la decisión recurrida, genera un enriquecimiento sin causa a favor de la quiebra, y un quebranto para el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

Sostiene que el tema en debate trasciende el interés de las partes, revistiendo gravedad institucional, lo cual habilitaría, asimismo, la apertura de la instancia extraordinaria.

– IV –

En tales condiciones, a mi modo de ver, el recurso deducido es, en principio, procedente, en tanto se compromete la inteligencia y alcance de un pronunciamiento del Máximo Tribunal recaído en la misma causa, en cuyo mérito el recurrente funda el derecho que estima asistirle (Fallos: 317:201; 324:3411; 327:3725; entre otros).

No puedo dejar de recordar que este Ministerio Público ha sostenido en reiteradas ocasiones que cuando la cuestión planteada se centra en la inteligencia de un pronunciamiento anterior de ese Tribunal –dictado en la misma causa– son los miembros del Máximo Tribunal, quienes revisten el carácter de intérpretes naturales y finales de los alcances de sus sentencias (v. dictámenes en causas S.C. C. N° 537, L. XXXIV y S.C. C. N° 578 L XXXV). Dicha pauta adquiere particular relevancia en el caso, pues el Sr. Procurador General de la Nación emitió opinión en autos “EMM”, el día 15 de septiembre de 2005, en un sentido diverso al

resuelto por el Máximo Tribunal en esa causa el 20 de marzo de 2007 (Fallos: 330:971), conformando, los fundamentos de esta última decisión, parte integrante de la sentencia emitida por la Corte Suprema en estas actuaciones (v. pto. I del presente dictamen).

Recuérdese que en el dictamen referido se ha opinado que los depósitos judiciales forman parte del sistema financiero, y, en tales condiciones, se propició su conversión a pesos en los términos de los artículos 2º y 4º del Decreto N° 214/02. En aquella oportunidad, el Procurador General manifestó que "... si bien es cierto que... los bancos son los depositarios de los fondos con una finalidad tuitiva, en tanto colaboradores del servicio de actividad jurisdiccional y están obligados a recibirlos por manda legal, también lo es que, con ellos se incrementa la capacidad prestable, presentándose como un negocio bancario desde el momento en que posibilitan la realización de operaciones de colocación de fondos. Ello es así y, por lo tanto, su existencia afecta el nivel de los depósitos comunes y su movimiento y entrega puede ocasionar una disminución de fondos en el sistema financiero”.

Y "...en ese estado de cosas, al ser el Banco de la Ciudad el depositario de los fondos y permitírsele su uso... no puede sino aplicar a esas cuentas las normas de los negocios financieros porque los bancos sólo pueden actuar dentro del marco de la ley de entidades financieras y bajo las reglamentaciones que dicte el Banco Central de la República Argentina. La relación jurídica de los bancos se desarrolla dentro del sistema financiero, es decir, no pueden actuar aisladamente sino que, como intermediarios habituales entre la oferta y la demanda de recursos financieros (art. 1º de la ley 21.526), quedan comprendidos en la regulación legal estatal y a su control deben someterse.”

Allí se agregó que "...a pesar de su carácter obligatorio y de su ingreso a los bancos oficiales con fines prácticos y de seguridad, forzoso también es concluir que los depósitos judiciales –salvo aquellos cuya custodia se encuentra en una caja de seguridad– son capital de préstamo... toda vez que sería impensable obtener de otro modo el beneficio de los intereses que su entrega al banco supone, ni podría exigírsele a la entidad que abone una ganancia por la mera custodia”.

De todos modos, no obstante lo expuesto, más allá de la interpretación auténtica que el Tribunal pueda realizar de su fallo, atendiendo a la relevancia de las cuestiones en debate y a la vista que se corre

a fojas 3524 del recurso de apelación contra la sentencia agregada a fojas 3464/3465 expondré mi opinión sobre los puntos en debate. En tal sentido, a mi juicio, la decisión de ese Tribunal sobre la materia de fondo que concluyó con el mantenimiento de la divisa original –dólares estadounidenses– de los depósitos judiciales, no importó resolver en sentido contrario al eventual devengamiento de los frutos que generen las imposiciones, según sea su naturaleza (depósitos a la vista o a plazo).

En efecto, el Fallo de la Corte Suprema se sustenta, básicamente, en el resguardo de las decisiones de los jueces respecto del destino de los bienes litigiosos, que no pueden ser alcanzadas por los otros poderes, ni siquiera en tiempos de emergencia; es decir, excluye a los depósitos judiciales de las medidas adoptadas en el marco de la Ley N° 25.561 –y normas concordantes–, en la inteligencia de que una solución diversa, permitiría que el ejercicio de una de las funciones del Estado interfiriera con el regular cumplimiento de otra de ellas.

Al respecto, V.E. ha dicho que los depósitos judiciales son solamente disponibles por el magistrado a cargo de la causa, desde que la administración y disposición de fondos en los procesos judiciales implica el ejercicio del poder público estatal a cargo de los jueces, que se encuentra legalmente regulado (v. doctrina de Fallos: 316:1066, citado en el dictamen de esta Procuración General emitido en autos “EMM”, el día 15 de septiembre de 2005). Agregó que corresponde aplicar, en forma subsidiaria, las reglas del depósito irregular, y que, de tal forma, el banco depositario se transforma en el dueño del bien recibido en custodia y soporta todos los riesgos, no quedando obligado a devolver el mismo bien, sino su valor, sin ninguna disminución.

Ello encuentra fundamento en el artículo 2220 del Código Civil que establece que el depositario, cuando el depósito es irregular, está obligado a restituir otro tanto del dinero depositado, con tal que sea de la misma especie (v. doctrina de Fallos: 18:255 y disidencia del doctor C. Fayt en autos “Bustos” Fallos: 327:4495, pto. 26), y más allá de la interpretación que pueda otorgarse a dicha norma, cuyo alcance ha generado arduos debates en doctrina, lo cierto es que ello no impide que el bien depositado genere intereses, en el marco de un eventual acuerdo de partes sobre el modo de su restitución o de una orden judicial de inversión. Máxime cuando se trata de depósitos de dinero en entidades financieras, respecto de los cuales el artículo 2185 inciso 4°

del Código Civil y el artículo 579 del Código de Comercio establecen que las reglas del contrato de depósito se aplican sólo en forma subsidiaria, es decir, en defecto de la legislación especial, a los efectos de los depósitos bancarios.

Ahora bien, en el supuesto de autos, la inversión en dólares estadounidenses de los fondos judiciales (v. fs. 2182, 2244, 2371/2373, 2378, 2383vta., 2653, 2866, 3031), fue dispuesta por el magistrado competente, con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 (6/1/02) en la entidad financiera demandada, en una operación que devenga réditos (en este caso, plazo fijo). Como lo sostuvo V.E. constituye, en igual medida, una decisión dentro de la órbita de poder del juez. Es claro que ello responde a una realidad económica en la que el buen desempeño de la función jurisdiccional, exigía la preservación de su valor adquisitivo (v. Fallos: 316:1066). En tales condiciones, el mantenimiento del depósito judicial en la moneda de origen –dólares estadounidenses– no puede, en el contexto antes señalado, tener como efecto anular el beneficio económico que la imposición legalmente genera, en tanto dicha consecuencia fue el objetivo que también tuvo el magistrado al efectuar esa inversión.

Los argumentos del banco en orden a que los intereses sólo serían procedentes en el depósito irregular en el marco de lo dispuesto por el artículo 2222 del Código Civil, no logran modificar la conclusión antes expuesta, toda vez que los accesorios previstos en la norma referida poseen naturaleza punitiva, siendo presupuesto de su viabilidad, en los términos del artículo antes citado, que el uso del depósito hubiese sido prohibido y la mora en la entrega. Ciertamente es que en el caso, como dicen los quejosos no concurren tales presupuestos sancionatorios, pero, sin embargo, el reclamo se basa en otro aspecto: se requieren, finalmente, los intereses, legalmente autorizados, que genera el capital correspondiente a la quiebra, que fue invertido en una operación a plazo en una entidad financiera, por el juez actuante en el proceso universal, a pedido de parte, con el objeto, justamente, de obtener esos réditos, operación que fue admitida por la entidad bancaria.

No configura un hecho controvertido que el plazo fijo constituido originariamente en dólares estadounidenses, devengaba intereses, los cuales, vale señalar, según el mecanismo utilizado por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal en el pronunciamiento antes señalado (redolarización), fue-

ron imputados al saldo de la cuenta para la adquisición de la moneda extranjera (fs. 3425/3426, nótese error en el foliado).

Es oportuno recordar, en este punto, que esta Procuración General en la causa “EMM”, en el dictamen ya referido (v. acápite VII), expuso su opinión en torno a que los fondos judiciales –depositados a la vista o a plazo– integran la capacidad prestable de las entidades financieras depositarias, razón por la cual devengan intereses; y agregó que “la propia ley de autarquía judicial (ley 23.853) incluye como recursos específicos, afectados al Presupuesto de Gastos e Inversiones del Poder Judicial, a “... los importes liquidados por las instituciones financieras originados en razón de las inversiones dispuestas por los señores jueces nacionales o federales en los juicios que tramitan...” (art. 3° inc. c) y a “...toda renta que se obtenga por operaciones financieras que puedan efectuarse con los fondos obtenidos con los recursos enumerados precedentemente.” (inc. e). Entre las inversiones se detallan las operaciones en moneda de curso legal y en moneda extranjera –tanto se refieran a depósitos a la vista o a plazo fijo, estipulando el porcentual de comisión por la diferencia entre la tasa activa y la pasiva, conforme, a su vez, a la capacidad prestable del depósito– y la compraventa de títulos.”

En tales condiciones, considerando que en el caso se trata de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses (constituido con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión), es razonable que los intereses devengados, como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, a los efectos de su cálculo, sigan su suerte –en lo que al signo monetario respecta–. En ese contexto, la sentencia de la Cámara, en mi opinión, no se aparta, en la forma antes descripta, de lo decidido anteriormente en estas actuaciones por el Máximo Tribunal.

Sin perjuicio de ello, habida cuenta que el banco apelante se agravia, también de la tasa de interés impuesta por el *a quo* al depósito judicial invertido en plazo fijo, resulta pertinente agregar que la aplicación de dicha tasa (12% anual) conduce a un resultado excesivo, que deriva en un enriquecimiento incausado del patrimonio falencial, y se aparta palmariamente del accesorio que hubiere generado la imposición en dólares estadounidenses en el lapso en cuestión (v. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos: 305:1816).

En efecto, la determinación por los jueces del porcentaje para el cálculo de los intereses del depósito judicial invertido en un plazo fijo en moneda extranjera, no se sustenta en las constancias de la causa,

ni en las normas legales aplicables, como así tampoco en las tasas que para operaciones de idénticas características pagaban las entidades financieras durante el período reclamado, desnaturalizando la finalidad de la pretensión, cual es, en el marco de la decisión del Máximo Tribunal, la obtención de los réditos que naturalmente hubiese generado el capital en la moneda de origen, provocando, por lo tanto un menoscabo en el derecho de propiedad de la entidad financiera (art. 17, C.N.).

De tal forma, a mi juicio, teniendo en cuenta que la problemática vinculada con los depósitos judiciales ha sido largamente discutida por los depositantes y las entidades bancarias, corresponde que el Tribunal, de estimarlo pertinente, se avoque al estudio de este punto, para dejar dirimida una controversia atinente a innumerables procesos y bajo la égida de los jueces, según sostuvo V.E. en el precedente “EMM” citado.

Por mi parte, interpreto que asiste razón –en este punto– al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que el tribunal para fijar una tasa del 12% anual, aplicable al depósito abierto en las actuaciones e invertido en un plazo fijo en dólares estadounidenses a 30 días renovable automáticamente, se apartó, sin dar razones que lo justifiquen, de los intereses vigentes en los lapsos correspondientes, para las imposiciones a plazo en dicha divisa.

De ahí que la mera invocación por parte de la Cámara del argumento expuesto por el Máximo Tribunal para resolver la cuestión de fondo, relativo a que la entidad bancaria debe asumir el riesgo de los bienes litigiosos en custodia, no subsana el exceso indicado, desde que si bien la alzada adoptó la tasa propuesta por la sindicatura en la presentación de fojas 3421 –nótese error en el foliado–, dicha sugerencia no fue apoyada en pauta objetiva, real o legal alguna. Es más, los parámetros utilizados parecen tener relación con los accesorios que devengaban las operaciones en moneda nacional (v. fs. 3419/3421, nótese error en el foliado).

En tal contexto legal, y valorando que los intereses que el tribunal resolvió imponer no tienen causa en la mora del banco, como bien señala esa parte en su recurso extraordinario, su determinación debe ajustarse a datos objetivos y reales. Para ello, en mi opinión, deberá estarse a la tasa de interés que generaban las nuevas imposiciones en dólares estadounidenses –particularmente para los plazos fijos a 30 días, renovables automáticamente– en el banco depositario, que se

encontraban legalmente permitidas durante el período en cuestión –y luego del dictado de la Ley N° 25.561–, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución N° 9/02 del Ministerio de Economía –y sus mod.– y las Comunicaciones B.C.R.A. “A” N° 3426 y N° 3427 –y concs.–.

– V –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde confirmar la decisión en cuanto declaró procedentes los intereses del depósito judicial de autos invertido en un plazo fijo a 30 días, y revocarla en relación a la determinación de la tasa aplicable para su cálculo, con el alcance indicado en el punto IV, último párrafo de este dictamen. Buenos Aires, 1 de octubre de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Algodonera Lavallol S.A. s/ quiebra”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en autos han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo sostenido por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario planteado y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances expuestos en el acápite IV del mencionado dictamen. Costas por su orden en virtud de las particularidades de la relación jurídica sobre las que versaron las actuaciones (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Pedro Miguel Lorenti**.

Traslado contestado por **Rosalía Parga**, en su carácter de **Síndica**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Schrager**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10**.

CESAR ALEJANDRO BALDIVIESO

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES.

Si las pruebas surgían de la necesaria intervención médica para evitar la propia muerte de quien sufrió el estallido de las cápsulas de estupefacientes en el aparato digestivo, los valores en juego son la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos –ponderación que no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional– y siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, no existiendo ningún otro interés en juego, en tanto no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para daños a la vida o a la integridad física de terceros.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES.

Si está fuera de discusión que los facultativos tomaron conocimiento de la existencia de droga en el tracto digestivo del condenado con motivo de prestarle atención médica (art. 11 de la ley 17.132), además de no encontrarse obligados a dar noticia a la policía tenían prohibido hacerlo, ya que cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contra las invasiones gubernamentales, máxime cuando ninguna alegación se hizo de que estuviesen presentes algunas de las circunstancias que relevasen a los médicos del secreto, es decir que hubiesen actuado en el entendimiento de que se encontraban ante un delito contra la vida o la integridad física o que estuviesen ante la necesidad de evitar un mal mayor (art. 11.2 del Código Procesal Penal de la Nación, art. 11 de la ley 17.132) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de César Alejandro Baldivieso, quien había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta a la pena de cuatro años de prisión por el delito de Transporte de Estupefacientes. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile, ante lo cual se interpuso la presente queja.

– II –

Los hechos que dieron lugar a la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta tuvieron origen el 20 de octubre de 2002, cuando a las 10:30 hs., Baldivieso ingresó para su atención a la guardia de emergencias del Hospital San Bernardo donde, luego de ser asistido por distintos profesionales, se le diagnosticó la ingesta de elementos extraños; luego pudo determinarse que se trataba de cápsulas que contenían clorhidrato de cocaína.

Si bien no surge con claridad de qué modo el agente de policía Torres, que se encontraba en servicio en el lugar, tomó noticia de estas circunstancias y las comunicó a la suboficial ayudante Andrea Carolina Yapura, cabe presumir que esa información privilegiada fue divulgada por los médicos tratantes.

– III –

La defensa técnica de Baldivieso plantea, básicamente, dos agravios. El primero de ellos consiste en que al utilizarse como prueba todas aquellas circunstancias que surgieron de la comparecencia del imputado a un hospital público, se violó la garantía constitucional que protege contra la autoincriminación. En efecto, según sostiene esa parte, la “decisión” de Baldivieso de concurrir a ese establecimiento no era libre, ya que careciendo de medios para pagar una atención privada, y

ante el riesgo que corría su salud, no pudo optar por otra alternativa, con lo cual la situación forzó una conducta de autoincriminación.

Por otra parte, los recurrentes fundaron con más precisión que el origen del procedimiento estaría viciado porque tendría su punto de partida en la revelación ilegítima de un secreto profesional. De esa manera, a través de la regla de exclusión, correspondería disponer el dictado de la nulidad de todo lo actuado. También argumentó, de manera similar a la del primer agravio, que el imputado no pudo optar por asistir a un médico privado, en cuyo caso la solución respecto a la violación del secreto médico no habría sido puesta en duda. En ese sentido criticaron la interpretación jurisprudencial del derecho positivo que consiste en sostener que el médico que es funcionario público por desempeñarse en un hospital público no está sujeto al secreto médico (o incluso está obligado a denunciar), mientras que el médico que atiende privadamente tiene el deber de guardar silencio. También forma parte de la argumentación de la defensa respecto del agravio relativo a la ilicitud de un procedimiento iniciado en violación de un secreto médico, la comparación entre los bienes jurídicos protegidos por el secreto (la intimidad y, mediatamente, la integridad física y la vida) y el interés en la persecución penal de delitos ya cometidos. En esa comparación, según la defensa, prepondera sin dudas el primer conjunto de bienes jurídicos.

– IV –

Considero que los agravios planteados por la recurrente suscitan cuestión federal, tal como lo entendió la mayoría de V.E. en un supuesto análogo (Fallos: 320:1717, considerando 5º), pues tanto en ese precedente como en este caso se trata de establecer la legitimidad de la prueba obtenida en un proceso seguido por infracción a la ley que reprime el tráfico de estupefacientes, a partir de la asistencia médica brindada en un hospital público al imputado que concurrió allí a requerir su atención, lo que conduce a establecer el alcance de las garantías del debido proceso legal y la prohibición de autoincriminación, en una causa instruida por delitos de naturaleza federal.

Si bien la crítica que se funda en el respeto al derecho a la intimidad a través del amparo al secreto médico aparece mayormente desarrollada recién en el escrito de queja, entiendo que tal circunstancia no constituye óbice para su consideración, por reconocer su fundamento

en las mismas garantías constitucionales invocadas en el recurso, respecto de cuya interpretación la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes (conf. Fallos: 307:1457; 308:647; 319:3040, entre otros).

En efecto, el núcleo del agravio consiste en que no puede utilizarse la información aportada por el imputado al concurrir a un hospital público y revelar, directa o indirectamente, su conducta anterior ilícita. En ese sentido, las alegaciones relativas a la violación de la garantía contra la autoincriminación y la violación del secreto médico son dos especies diferentes del género común de la imposibilidad de valorar la información y los elementos de prueba obtenidos a partir de la actividad del propio acusado de concurrir al servicio de asistencia médica pública.

Tampoco paso por alto que el Tribunal ya se pronunció sobre esa cuestión en el recordado precedente de Fallos: 320:1717. Sin embargo, con base en ciertos aspectos que, según lo aprecio, no han sido entonces materia de análisis, habré de proponer una solución diferente sobre el punto.

En tal sentido considero conveniente recordar que el secreto médico es un dispositivo tendiente a asegurar la intimidad relativa a un ámbito privado como lo es la información acerca del propio estado de salud psicofísica. El carácter privadísimo de esa información y la sensibilidad de su revelación convierten a este ámbito de la intimidad en constitutivo de la dignidad humana. V.E. ha reconocido, en un importante precedente (*Indalia Ponzetti de Balbín v. Editorial Atlántida S.A.*, Fallos: 306:1892), que el derecho a la intimidad está consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Allí V.E. sostuvo explícitamente:

“Que en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro

real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.” (considerando número 8).

Deviene entonces necesario discernir si, en el caso, y según los parámetros contenidos en el precedente citado, debía preponderar el derecho a la intimidad o si existía un interés superior que lo limitara.

De la respuesta a tal interrogante dependerá si, en el caso, la noticia dada por el médico tratante implicó alguna violación de los derechos de la intimidad del paciente (posteriormente imputado) y, por lo tanto, si el proceso que se inicia en su contra tiene su origen en un acto jurídicamente nulo que convierte a todo el proceso en ilegítimo o si, contrariamente, se trató de una conducta ajustada a derecho.

En definitiva, como otras tantas veces, debe decidirse qué interés, por ser más profundo, es preponderante: si preservar el secreto médico (lo cual, como se verá, no recibe exclusivamente una argumentación relativa al derecho de la persona en concreto portadora del derecho, sino más bien otra trascendente) o promover el castigo penal de los delitos relativos a la tenencia y tráfico de estupefacientes.

– V –

En tal sentido cabe destacar que el secreto médico está protegido penalmente, en tanto la divulgación sin justa causa, por parte del médico tratante, de los secretos confiados por su paciente –relativos a su salud– o de cualquier dato médico obtenido por el profesional en el marco de la consulta y tratamiento tiene prevista una pena (artículo 156 del Código Penal).

A su vez, el artículo 177 del código de forma establece que: “tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus

funciones. 2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.”

Según lo veo, en el caso no tiene aplicación el deber que impone el inciso 2 de esa disposición, pues los delitos relacionados con los estupefacientes no están comprendidos dentro de las categorías allí mencionadas sino, en todo caso, en aquellos que afectan la salud pública.

En efecto, si bien la ley 23.737, complementaria del Código Penal, no menciona en un título cuál es el objeto de su protección, la revisión de sus tipos penales no arroja una interpretación favorable a la idea de que castiga conductas de daño directo a terceros en el sentido de que estas conductas impliquen de manera inmediata un ataque a la vida o la integridad física. Más bien se trata de figuras de peligro o de lesión a la salud pública. Esta interpretación se ve respaldada, además, por el hecho de que la ley 23.737 al incorporar algunos artículos al Código Penal, lo hace en el Título VII “Delitos contra la seguridad pública”, Capítulo IV “Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas”. En esencia, esos delitos incorporados al Código Penal coinciden materialmente con las conductas penadas directamente por la ley 23.737 en tanto se trata del suministro de sustancias capaces de producir un daño en la salud.

Pero además, incluso en los casos de delitos contra la vida, el deber de denunciar decae si los hechos conocidos están bajo el amparo del secreto profesional, cuyo alcance se torna entonces necesario determinar.

Por otra parte, si se repara en que la violación de ese límite puede resultar inculpada, aquella inteligencia debe ser establecida conforme al principio de legalidad. Por lo tanto cabe concluir en que el deber enunciado en el inciso 2 rige, entonces, solamente en caso de delitos contra la vida y la integridad corporal, y no es posible una extensión analógica del deber a la denuncia de otros delitos.

Respecto del inciso 1, pienso que el punto de vista relativo a que los médicos de hospitales públicos, en su rol de funcionarios, estarían obligados a llevar a cabo las denuncias –más allá de la forma en que se

interprete el inciso 2— no puede ser fundamentada concluyentemente, pues no hay razones para considerar que las previsiones expresas del inciso 2 respecto de los médicos y el secreto profesional no deben ser consideradas válidas también respecto del supuesto del inciso 1.

Así se desprende de las enseñanzas de Soler, cuando sostenía que esa cuestión “ha suscitado algunas dudas con respecto a los médicos empleados en hospitales públicos. Pero la admisión del principio contrario importa sancionar directamente un privilegio de clase altamente inmoral, pues las pobres gentes que concurren a la Asistencia Pública o a los hospitales de caridad se pondrían automáticamente en manos de la justicia. En cambio, al mismo médico, después de atender su servicio hospitalario gratuito, sería posible, en su consultorio, comprarle, junto con la tarjeta, el silencio profesional considerado por todos, en ese caso, como obligatorio. La obligatoriedad del secreto no depende en absoluto de la forma gratuita o remunerada con que fue prestado, sino de la naturaleza misma del socorro, de su carácter necesario, y esta condición la tiene tanto el socorro del médico particular como el del médico empleado, y aun es más frecuente que la intervención de los servicios públicos tenga lugar en situaciones extremas” (Derecho Penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1946, Tomo IV, pág. 146).

Otra razón que se opone fuertemente a esa interpretación consiste en que el inciso 1 regula el deber de denunciar para todo funcionario público en general, y cuando el legislador quiso regular explícitamente lo relativo al deber de denunciar en el ámbito de la consulta médica, lo hizo explícitamente en el inciso 2, en el cual, en realidad, dejó en claro que el deber de denunciar tenía como límite (además de que se tratara de los especiales casos de los delitos contra la vida y la integridad física) la supremacía del secreto profesional. En ese caso, el legislador no necesitó hacer una diferencia entre el funcionario público y el médico no funcionario, ya que al estatuir un deber especial a cargo del no funcionario, el estado lo inviste de una posición cuasi-funcional, o dicho de otra manera, le atribuye un deber institucional que no es posible de distinguir del deber que tiene un funcionario.

Pero sea como fuera, más allá de las interpretaciones propias de la redacción legal, lo cierto es que la decisión de la cuestión no puede depender de interpretaciones técnicas sobre el alcance de los preceptos que estén basadas meramente en la interpretación de la letra de la ley. Como ya lo adelanté, la decisión de la cuestión depende, a un nivel más

profundo, de la contraposición de dos derechos. Por un lado, el derecho a la intimidad de la persona que busca el auxilio de un médico, y por otro lado el interés legítimo del Estado en la represión del delito. Este es el conflicto que hay que resolver, más allá de las interpretaciones normativas estrechas de los artículos 156 del Código Penal y 177 del Código Procesal Penal que, por lo demás, difícilmente aclaren de manera concluyente la cuestión.

– VI –

Siempre en el afán de resolver satisfactoriamente ese conflicto, quiero ahora destacar que la confidencialidad médico-paciente, asegurada mediante el deber impuesto al primero de ellos de no revelar datos sobre el estado de salud de las personas a quien atiende, es una institución cuyos orígenes parecen remontarse ya a Hipócrates, quien en la formulación de su célebre juramento incluyó el carácter secreto de la información acerca de los pacientes (conf. M. Kotler, E. Witztum, R. Mester y B. Spivak, *Medical Confidentiality in the New Israeli Patients' Rights Act (1996): Does it Add or Detract?*, *Medicine and Law*, v. 19, 2000, ps. 113 y ss., p. 113). Sobre la indudable existencia de la institución del secreto médico, no sólo recogida en todo código de ética médica y Ley de Ejercicio de la Medicina (artículo 11 de la ley 17.132), sino arraigada uniformemente en la práctica cotidiana ya como un entendimiento tácito, no es necesario extenderse más. Sí es relevante, para las ponderaciones que tienen peso en la decisión de la cuestión, detenerse en las modernas formas de fundamentación del derecho a la intimidad que se protege con el secreto médico.

El valor del secreto médico como institución ha sido fundamentado a través de argumentaciones tanto deontológicas como utilitarias (conf. Sabine Michalowski, *Medical Confidentiality for Violent Patients? A Comparison of the German and the English Approach*, *Medicine and Law*, vol. 20, 2001, p. 569 y ss. p. 571). En efecto, el derecho del paciente a tener una esfera privada en lo relativo a su condición psíquica y física puede considerarse como un derecho personal y por lo tanto digno de protección como bien en sí mismo. Pero también es frecuente la argumentación de la necesidad de mantener intangible el secreto médico en los casos individuales como manera de proteger el bien común –trascendente al derecho individual– de una correcta administración de tratamientos médicos, y con ello, por supuesto, asegurar el bien de la salud pública. El razonamiento, explicado de otra manera,

consiste en lo siguiente. Mediante el aseguramiento a cada paciente en concreto de que se conservará su secreto médico, se consigue el bien general consistente no ya (solamente) en la protección del secreto de ese paciente que fue celosamente guardado, sino que se promueve la confianza general de que habrá confidencialidad. De esa manera, al fortalecerse ese sentimiento, se maximiza la frecuencia de la recurrencia de los pacientes al tratamiento médico, que se vería disminuida, por el contrario, si no fuera esperable que los datos íntimos serán mantenidos con carácter privado. Por lo tanto, se promueve la salud pública.

Ambas argumentaciones pueden verse entre muchos otros lugares en el fallo del Tribunal Constitucional Alemán del 8 de marzo de 1972 (BverfGE 32, 373). Respecto de la fundamentación a través de la idea del secreto como un derecho personal, esa corte sostuvo la raigambre constitucional del derecho a la privacidad con un argumento fácilmente trasladable a cualquier país con una constitución liberal protectora de los derechos fundamentales. En efecto, el derecho a una esfera de intimidad se relaciona con el derecho humano básico al libre desarrollo de la personalidad y la intangibilidad de la dignidad humana, que debe permanecer protegida respecto de intromisiones estatales (BverfGE 32, 373, p. 379 y s.) El Tribunal también sostuvo, por otra parte, el argumento utilitarista relativo a que la confianza individual en que lo conocido por el médico será mantenido en secreto promueve a nivel general el sistema de prestación de salud (fallo citado, p. 380).

La argumentación relativa al efecto general, promotor de la salud pública, es también explicada por Gostin (Lawrence Gostin, *Health Information Privacy*, Cornell Law Review, v. 80, 1995, ps. 451 y ss., p. 511) quien sostiene que la ley que protege la confidencialidad está justificada en la necesidad de desarrollar la confianza en el médico, de tal modo que los pacientes se sientan libres de revelar los aspectos más íntimos de sus vidas; por lo tanto, según el autor, la confidencialidad está diseñada para promover el proceso terapéutico, y para fortalecer los vínculos médico-paciente como un bien social general. Daniel Shuman (*The Origins of the Physician–Patient Privilege and Professional Secret*, Southwestern Law Journal, v. 39, 1985, ps. 661 y ss., nota 13) ubica la primera formulación del argumento utilitarista en el año 1847, en el Código de Ética de la Sociedad Médica Americana.

Por supuesto que, como sucede en el ámbito de todo derecho, fundamentado de la manera que fuera, pueden existir otros intereses que

compitan con él por la supremacía y, frente a los cuales, deba ceder, como podría ocurrir si se encontrara comprometida la integridad física o la salud en concreto de otra u otras personas cuyo resguardo dependiera de la divulgación de informes médicos confidenciales.

También respecto a las argumentaciones utilitarias se precisó en alguna ocasión, que el derecho a la intimidad debía ceder ante un interés mayor, aun cuando se admitiera que la confianza de los individuos en la confidencialidad del tratamiento se viera menoscabada. La Suprema Corte de California, en el fallo del 1 de Julio de 1976, “Vitaly Tarasoff et al. v. The Regents of the University of California et al.” sostuvo, en un caso en el que se discutía, entre otras cosas, si podía ser considerado una violación del deber de confidencialidad la comunicación de un terapeuta sobre la peligrosidad de un paciente para la vida de una persona que “...la política pública favorable a la protección del carácter confidencial de las comunicaciones entre el paciente y el psicoterapeuta debe ceder ante el extremo en el que la revelación es esencial para prevenir el peligro para otros. El privilegio protectorio termina allí donde comienza el peligro público”.

Se trata en definitiva de cuestiones opinables cuya dilucidación escapa del punto a resolver, pero lo que sí lo integra y parece mucho más claro, a mi modo de ver, son los casos en los que el valor del secreto médico se contrapone sólo con el interés general en la persecución penal y no a un peligro que esté en relación con los hechos del caso en concreto. Tal fue la solución adoptada en el fallo antes citado del Tribunal Constitucional alemán, en el que se negó que se encuentre justificada la intromisión en la relación de privacidad por el solo interés en la dilucidación de hechos criminales que se imputan al paciente; ello lesionaría su derecho fundamental a que se respete su esfera privada (BverfGE 32, 373, p. 381).

En el derecho alemán, las excepciones al deber de guardar el secreto médico, protegido mediante el tipo penal del parágrafo 203 del Código Penal alemán (equivalente al artículo 156 del Código Penal), están reguladas de manera muy restrictiva en los parágrafos 138 y 139. Pero, en todo caso, la resolución entre el conflicto de guardar el secreto médico y el deber de denunciar se plantea –incluso desde el punto de vista del derecho positivo, recogido en las normas citadas– sólo respecto de la evitación futura de delitos graves, y no respecto de la necesidad de persecución de hechos ya cometidos. La literatura corriente rechaza la idea de que el conflicto con el interés en la persecución de

delitos pasados deba decidirse en contra de la subsistencia del secreto médico. Así por ejemplo Lenckner (Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Munich, 1991, p. 1484), con cita de literatura, afirma que el interés en la persecución penal no justifica la lesión del deber de confidencialidad, salvo en casos especialmente graves, que impliquen una perturbación persistente de la paz (por ejemplo, actos de violencia terrorista), cuando existe el peligro de que el autor siga realizando hechos delictivos considerables. Sin embargo, continua este autor, si el obligado a confidencialidad obtuvo el conocimiento del hecho porque el autor es su paciente o mandante, sólo existe una autorización para revelar el secreto en casos de altísima peligrosidad para el futuro, y ello tampoco procede si el autor se dirigió al abogado (asunción de la defensa) o al médico (por ejemplo, para el tratamiento de una anomalía de los impulsos) a causa de ese hecho.

Soler afirmó (op. cit. p. 144) respecto de una legislación procesal modificada –aunque de manera no esencial– y en base a fundamentos materiales imperecederos, respecto de la situación de conflicto del autor de un hecho consistente en tener que elegir entre el padecimiento físico y la posibilidad de ser procesado, lo siguiente: “No existe el deber de denunciar, en consecuencia, y sí deber de guardar secreto, cuando la denuncia expone al necesitado a proceso, porque su padecimiento es el resultado de la propia culpa criminal.”

En la tipología de casos que se analiza aquí, sin embargo, no existe un peligro de ninguna especie, ni abstracto ni concreto, para terceros. El hecho delictivo del transporte terminó de manera fracasada: de la conducta en concreto del imputado, ya no se deriva ningún peligro, porque su acción fue interrumpida y la sustancia peligrosa salió del circuito de distribución y comercialización. Ello independientemente de cuáles sean los deberes restantes de los médicos respecto del material obtenido y las potestades del Estado para controlar la correcta disposición de la sustancia. En definitiva, el interés en la protección del secreto médico sólo entró en conflicto con el interés general en la investigación de delitos, pero no con un peligro real –ni siquiera potencial– para terceros.

Ahora bien, un derecho de esa índole, es decir, un derecho personalísimo a una esfera de intimidad, en cualquiera de sus fundamentaciones (la deontológica, en el sentido de un derecho en sí mismo que hay que proteger, o la utilitaria, la protección de la privacidad para promover la salud pública) supera al interés social en la aplicación de

una pena. En efecto, la disposición de la información sobre el propio estado de salud es una esfera de intimidad privilegiada, que origina un deber de confidencialidad superior (conf. Benjamín Freedman, *A Meta-Ethics for Professional Morality, Ethics*, v. 89, 1978, ps. 1 y ss., p. 4 y *passim*). El interés en la persecución del delito tiene un peso menor que la protección de la confianza general de recurrir a la ayuda médica como promotor del sistema de salud pública. Tampoco es aplicable el argumento, a todas luces falso, de que con una decisión en este sentido se vuelve inaplicable la persecución penal de los delitos de tráfico. Como es evidente, la consecuencia de la falta de realización de los fines del derecho penal sólo tiene lugar cuando hay un interés preponderante a proteger, como en este caso, pero ello no proyecta ninguna consecuencia sobre la persecución de los delitos de tráfico, incluso los llevados a cabo mediante la modalidad del transporte de sustancias dentro del cuerpo de personas, cuando las modalidades de su descubrimiento no impliquen un conflicto como el señalado aquí.

– VII –

En conclusión, opino que debe hacerse lugar a la queja, declararse procedente el recurso extraordinario y revocarse la sentencia apelada para que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo al criterio antes expuesto. Buenos Aires, 8 de agosto de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por César Alejandro Baldivieso en la causa Baldivieso César Alejandro s/ causa N° 4733”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que de conformidad con lo expuesto por el señor Procurador General en el dictamen de fs. 21/26, a cuyos términos cabe remitirse en razón

de brevedad, corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia recurrida, reafirmando la antigua línea jurisprudencial sentada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el fallo plenario “Natividad Frías” del 26 de agosto de 1966.

En efecto, cualquiera sea el entendimiento de las normas infraconstitucionales y, en concreto, de naturaleza procesal, aplicables al caso, éstas nunca podrían ser interpretadas pasando por alto el conflicto de intereses que se halla en la base del caso concreto de autos. En abstracto puede entenderse que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud –una acción privada incluso para quien se encuentra realizando una conducta delictiva, en tanto parte integrante de su ámbito de autonomía individual tal como señala el señor Procurador General (art. 19 de la Constitución Nacional)– y el interés del Estado en la persecución de los delitos; pero, en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado.

Es este mismo conflicto sobre el que se debatió en el antiguo plenario mencionado, pues más allá de que en aquél conjunto de casos la concurrencia al hospital había sido precedida por la realización de maniobras abortivas, fue el peligro de muerte y el dilema al que se veía expuesto quien había delinquido y demandaba auxilio para su vida, el argumento central para su resolución (tal como puede advertirse en numerosos pasajes del fallo en pleno). A modo de ejemplo puede citarse el voto del juez Frías Caballero quien señala que el imputado “confronta una grave situación dilemática: o solicita el auxilio médico para conjurar el peligro en que se halla y entonces se expone a la denuncia del hecho, al proceso y a la condena criminal, o se resigna incluso a la posibilidad de perder la vida”.

Del mismo modo, es incuestionable que el estallido de las cápsulas en el aparato digestivo del procesado importaba un peligro cierto de muerte; de entenderse que son válidas las pruebas que surgen de la necesaria intervención médica para evitar su propia muerte, el procesado aquí también se hallaba en la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena (en palabras del juez Lejarza en ocasión del plenario nombrado: el “inhumano dilema: la muerte o la cárcel”). Los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos

y sin que quepa tomar en cuenta distinciones contenidas en disposiciones procesales, pues esta ponderación no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional.

Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infraconstitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general, cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado.

No existe en el caso ningún otro interés en juego, pues no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para evitar daños a la vida o a la integridad física de terceros, de modo que cabe descartar toda otra hipótesis conflictiva.

El argumento alguna vez esgrimido de que el riesgo de muerte inminente resulta de la propia conducta del procesado es insostenible, pues remite a un *actio libera in causa* que podría llevarse hasta cualquier extremo, dado que son excepcionales los riesgos que en alguna medida no sean previsibles y reconducibles a conductas precedentes.

Por ello y oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario se revoca la sentencia apelada, se declara la nulidad de todo lo actuado en esta causa y se absuelve a César Alejandro Baldivieso, de las demás condiciones personales obrantes en autos, del delito de transporte de estupefacientes (artículo 5° inciso c de la ley 23.737), en calidad de autor, por el que fuera acusado, sin costas. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — 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 DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que de conformidad con lo expuesto por el señor Procurador General en el dictamen de fs. 21/26, a cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad, corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia recurrida, reafirmando la antigua línea jurisprudencial sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el fallo plenario “Natividad Frías” del 26 de agosto de 1966.

En efecto, cualquiera sea el entendimiento de las normas infraconstitucionales y, en concreto, de naturaleza procesal, aplicables al caso, éstas nunca podrían ser interpretadas pasando por alto el conflicto de intereses que se halla en la base del caso concreto de autos. En abstracto puede entenderse que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud y el interés del Estado en la persecución de los delitos, pero en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado.

Es incuestionable que el estallido de las cápsulas en el aparato digestivo del procesado importaba un peligro cierto de muerte; de entenderse que son válidas las pruebas que surgen de la necesaria intervención médica para evitar su propia muerte, el procesado se hallaba ante la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena. Los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos y sin que quepa tomar en cuenta distinciones contenidas en disposiciones procesales, pues esta ponderación no puede resolverse contra otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional.

Siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, que es claramente personalista y que, por ende, impone que cualquier norma infraconstitucional sea interpretada y aplicada al caso con el entendimiento señalado por ese marco general,

cabe agregar que, en consonancia con éste, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado.

No existe en el caso ningún otro interés en juego, pues no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para evitar daños a la vida o a la integridad física de terceros, de modo que cabe descartar toda otra hipótesis conflictiva.

El argumento alguna vez esgrimido de que el riesgo de muerte inminente resulta de la propia conducta del procesado es insostenible, pues remite a una *actio libera in causa* que podría llevarse hasta cualquier extremo, dado que son excepciones los riesgos que en alguna medida no sean previsibles y reconducibles a conductas precedentes.

Por ello y oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario se revoca la sentencia apelada, se declara la nulidad de todo lo actuado en esta causa y se absuelve a César Alejandro Baldivieso, de las demás condiciones personales obrantes en autos, del delito de transporte de estupefacientes (artículo 5° inciso c de la ley 23.737), en calidad de autor, por el que fuera acusado, sin costas. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 20 de octubre de 2002 César A. Baldivieso ingresó al Hospital San Bernardo ubicado en la capital salteña y tras diagnosticársele una obstrucción intestinal producida por la presencia de cápsulas —que más tarde se determinó contenían clorhidrato de cocaína—, fue intervenido

quirúrgicamente. En esa circunstancia se le extrajeron de su cuerpo trece envolturas y otras tantas expulsó naturalmente. Todas ellas fueron incautadas por personal policial al que los médicos del nosocomio habían puesto sobre aviso.

Tras el juicio oral, el 24 de junio de 2003, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta condenó a César Alejandro Baldivieso a cuatro años de prisión, multa de doscientos veintiséis pesos e inhabilitación absoluta por el término de la condena, como autor responsable del delito de transporte de estupefacientes (artículo 5°, inciso c de la ley 23.737).

La defensa cuestionó en el recurso de casación únicamente la calificación asignada por el tribunal oral en punto a que se tuviera el delito por consumado. En este sentido señaló que el imputado, debido a la obstrucción intestinal, nunca pudo disponer de las cápsulas con cocaína, las que debió evacuar con asistencia médica en el hospital. Concluyó, por tales razones, que se trataba de un delito imposible o, en todo caso, que no llegó a completarse.

Más tarde, en el término de oficina, amplió sus agravios e incorporó un nuevo argumento que, a su criterio, habilitaba la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal aún sin planteo de parte al tratarse de una nulidad absoluta. Con cita del conocido plenario de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad “Natividad Frías” afirmó que no fue libre el consentimiento que prestó Baldivieso para que se le extrajera el material que luego fuera utilizado en su contra, pues había sido obtenido en el transcurso de una situación acuciante en la que se debatía entre la vida y la muerte.

En relación con el precedente “Zambrana Daza” de esta Corte (Fallos: 320:1717), estimó que en la presente causa la demanda angustiosa de auxilio no podía equipararse al consentimiento libre, sino que debía ser considerada como producto de la aflicción o tortura que la ingesta de las cápsulas le estaba causando a Baldivieso.

En resumidas cuentas, sostuvo que se había afectado la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, por lo que solicitó que se excluyese la prueba obtenida en forma ilegal derivada de la comparecencia del imputado al hospital. De este modo, y por no haber una fuente independiente de prueba, debía anularse todo lo actuado.

Por su parte los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal informaron que no podía juzgarse violada la garantía que prohíbe la autoincriminación, pues la autoridad pública no había exigido coactivamente del imputado su cooperación en el aporte de pruebas de cargo, sino que la asistencia médica le permitió expulsar las cápsulas, sin que hubiera existido engaño o coacción.

Recordaron los jueces que en el precedente “Zambrana Daza” (Fallos: 320:1717) la Corte señaló que el riesgo asumido por el individuo que delinque y decide concurrir a un hospital público en procura de asistencia médica incluye la posibilidad de que la autoridad pública tome conocimiento del delito. Señalaron que el imputado Baldivieso, al momento de la indagatoria, había manifestado que acudió al hospital, arrepentido de ingerir las cápsulas con droga, por lo que no advertían vicios del consentimiento que pudieran invalidar el procedimiento.

En el recurso extraordinario la defensa criticó que el tribunal *a quo* rechazara sus agravios aplicando el precedente “Zambrana Daza” a un supuesto de hecho distinto. Situó la diferencia en que en aquel fallo la imputada no se vio inmersa en el dilema de optar entre la cárcel o la muerte, mientras que la situación de Baldivieso era apremiante. Por lo demás, estimó que, aún si se reputase aplicable el citado precedente, había cambiado la composición de los miembros de la Corte, circunstancia que justificaba su revisión.

Declarado inadmisibile el recurso, la defensa presentó queja en esta instancia. Agregó a sus argumentos que Baldivieso se había visto forzado a acudir a un hospital público por carecer de medios económicos para afrontar la atención privada y que frente a esta situación resultaría una falacia estimar que la elección del hospital público fue libre.

Además señaló que el procedimiento tuvo su origen en la revelación ilegítima del secreto profesional. En este punto argumentó que quien carece de medios económicos no tiene otra alternativa que concurrir a un hospital estatal, donde la doble condición de médico y funcionario público juega en contra de que la información resultante de la consulta quede resguardada bajo el secreto profesional, a diferencia de lo que sucede en un consultorio médico privado.

Por último, sostuvo que la relación médico-paciente formaba parte del derecho a la intimidad más allá del carácter público o privado del establecimiento en que la prestación médica tenga lugar.

2º) En esta instancia se le confirió traslado al señor Procurador General quien comenzó por señalar que el secreto médico es un dispositivo tendiente a asegurar la intimidad de un ámbito privado relativo a la información acerca del propio estado de salud psicofísica, cuya protección encuentra respaldo en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Tras interpretar normas legales referidas a la obligación de los funcionarios y médicos en general de denunciar los delitos que conociesen en el ejercicio de su función, juzgó que, más allá de las diversas interpretaciones normativas, la tensión entre el derecho a la intimidad de quien busca auxilio médico y el interés del Estado en la represión del delito, debía resolverse a favor del primero. Argumentó que la confidencialidad médico-paciente promueve la confianza general y, por lo tanto, redundaría en beneficio de la salud pública. El deber de guardar el secreto debería ceder, según señaló, sólo frente a la existencia de un peligro concreto para otros y no de un fin abstracto o general. Con estos argumentos, se sumó al pedido de la defensa.

3º) Entiendo que en autos existe cuestión federal: la sentencia examina el punto constitucional propuesto por la defensa y, sobre la base de una inteligencia distinta de las cláusulas constitucionales en juego (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional), se ha pronunciado en sentido contrario al derecho del imputado. En tales condiciones, debe hacerse lugar a la queja y declararse que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48.

4º) Antes de comenzar, y a fin de delimitar el ámbito de las garantías constitucionales que serán objeto de análisis, cabe hacer una aclaración respecto de una petición contenida tanto en los escritos de la defensa como en la presentación de diversas organizaciones que han actuado como amigos del tribunal en el marco de la acordada 28/2004. Se trata de la posible aplicación al caso de la doctrina sentada por el plenario "Natividad Frías", dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 26 de agosto de 1966. Es oportuno recordar que ese fallo dejó establecido que no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto, o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de un cargo oficial.

Los argumentos en que se apoya el plenario no pueden ser aislados del contexto en que fueron desarrollados, a saber, las especiales circunstancias que rodean a la práctica clandestina del aborto, así como las serias dudas que se abren, en el marco de imputaciones concretas, sobre la razonabilidad de su persecución penal. Prueba de lo que se acaba de decir es que, a más de cuarenta años del dictado del plenario “Natividad Frías”, su aplicación ha estado ceñida al delito de aborto, pese a que, sus argumentos, extrapolados de la manera en que ahora se pretende, cobran una generalidad que los haría en apariencia aplicables a otro tipo de delitos.

Ha sido, entonces, la común percepción que tuvieron jueces, de ideas y formaciones diversas, de que la potestad persecutoria del Estado se veía debilitada, contrarrestada, por la magnitud de la tragedia que enfrenta una mujer al decidir y luego practicarse un aborto clandestino, así como del riesgo al que ella exponía su vida lo que determinó al mismo tiempo el pronunciamiento del plenario “Natividad Frías” y sus alcances. Es en la desproporción tan patente del daño que enfrenta la mujer que se practica un aborto y no en las expresiones generales contenidas en sus fundamentos donde radica la autoridad y permanencia del precedente “Natividad Frías”, al punto de contar con seguimiento inclusive por tribunales que no están formalmente obligados por él.

Estas mismas particularidades son las que tornan objetable la extensión de esos argumentos generales a procesos en que se investigan otros delitos cuya criminalización por la ley no está rodeada de similares reservas y por consiguiente tampoco han sido objeto de tan intenso debate social como el provocado por la penalización del aborto.

5º) Hecha esta aclaración, corresponde dar tratamiento al resto de los argumentos propuestos.

Durante la actividad recursiva, la defensa esgrimió diversas razones tendientes a cuestionar la doctrina sentada por esta Corte en el caso “Zambrana Daza” del año 1997 (Fallos: 320:1717). En aquél entonces se discutió si podía considerarse válida la prueba inculpativa obtenida durante la atención médica, en contra de la misma persona que ha concurrido a un hospital en procura de asistencia. La conclusión de aquél análisis fue que las manifestaciones que se formulan en ese contexto no violan la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto deben considerarse partes del

desenlace posible de una acción ilícita ejecutada con conocimiento de los riesgos que involucra y que, en todo caso, corresponde que sean asumidas por quien, pese a ello, decide transgredir la ley.

Más allá de este fallo, un grupo de precedentes de esta Corte ha delineado pautas en torno al alcance de la garantía que prohíbe obligar a las personas a declarar contra sí mismas en el marco de las actuaciones judiciales y durante la investigación policial. Así, se han declarado inválidas las declaraciones del imputado al que previamente se le había exigido prestar juramento de decir verdad (Fallos: 1:350 y 281:177), pues se estimó que tal imposición constituía una forma de presión. Por otro lado, se fijaron condiciones para la válida incorporación al proceso de las llamadas “declaraciones espontáneas”, anulándolas en cuanto fueren producto de violencia física (Fallos: 303:1938; 310:1847) o coacción (Fallos: 315:2505; 317:956, entre otros).

Este estándar ha servido para precisar el alcance de la garantía en relación con los límites de los organismos del Estado en el ejercicio de la actividad encaminada a la persecución de los delitos. Por consiguiente, no resulta de aplicación, en principio, para los casos en los que la voluntad ha sido impulsada, por ejemplo, por la propia mortificación anímica o física de quien expone aquello que lo incrimina, si en ese desenlace no ha existido participación ilegítima de terceros, en particular de funcionarios estatales. Dicho de otra manera: la garantía constitucional contra la autoincriminación está dirigida contra los abusos de otras personas y no contra la acción de la naturaleza, las autoagresiones o incluso la fuerza ejercida dentro de la ley por los funcionarios encargados de hacerla cumplir.

Por otra parte, una interpretación de la garantía desvinculada de su función como freno a los excesos del Estado y que se apoye en la falta de conformidad del imputado con la obtención de determinados medios de prueba, supone una regla según la cual este último contaría con una suerte de veto respecto de los elementos de juicio indispensables para cumplir satisfactoriamente con la función judicial penal. En efecto, aquellos rastros resultantes de cualquier elemento orgánico proveniente del imputado, hallado en la escena del crimen, o en su propia morada a la que la policía accede mediante una orden judicial de allanamiento, nunca son voluntariamente dejados allí; sin embargo, si tales procedimientos no son percibidos normalmente como una autoincriminación forzada, es porque son obtenidos sin mediar

engaño o fuerza sobre el imputado, es decir, sin abuso por parte de los funcionarios que han intervenido. (Ver, en tal sentido, lo resuelto por esta Corte, avalando procedimientos de este tipo en el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años” (Fallos: 332:1769), en contraste con lo decidido en la causa “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma y otro s/ sustracción de menores de 10 años” (Fallos: 332:1835).

Por lo tanto, de acuerdo con la interpretación que estimo más plausible de la Constitución Nacional, que puede ser sostenida de manera consistente en los diversos tipos de casos que se presentan a los tribunales penales, la utilización como prueba de cargo de aquellos materiales obtenidos legítimamente por el médico que atiende al imputado no implica que el acusado haya sido obligado a declarar contra sí mismo, en violación a la garantía constitucional establecida por su artículo 18.

Si bien, de acuerdo con el razonamiento precedente, es correcto decir que Baldivieso no fue —en ningún sentido inteligible— obligado a declarar contra sí mismo, ello sin embargo no agota el análisis constitucional. Según ya se ha recordado, esta Corte, en el precedente “Zambrana Daza”, se limitó a rechazar la posibilidad de que en estos casos se viese alterado el derecho a no declarar contra sí mismo y, aunque por diferentes razones a las dadas en aquella oportunidad por el Tribunal, corresponde mantener esa conclusión.

Resta examinar si la sentencia apelada supera un escrutinio basado en el derecho a la vida privada que, a través de diversas garantías específicas, establece también el artículo 18 de la Constitución Nacional, examen éste que ha sido propuesto por el señor Procurador General en su dictamen.

6°) En las presentaciones hechas ante este Tribunal por la parte recurrente y también por el señor Procurador General, se alude al derecho del imputado a su privacidad o intimidad de un modo poco preciso, que hace necesario, en orden a una recta interpretación de la Constitución Nacional, hacer algunas aclaraciones con carácter preliminar.

La intimidad o privacidad, entendida en sentido lato, se encuentra protegida por nuestro derecho vigente con desigual intensidad según cuál sea el aspecto de la vida privada que se busca resguardar; no es el mismo tipo de aseguramiento el que provee el artículo 19 de la Consti-

tución Nacional que el resultante del artículo 18 y otras cláusulas, que establecen fórmulas similares, de los pactos de derechos humanos incorporados por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

El primero de los preceptos mencionados está dirigido a excluir de todo tipo de interferencia estatal aquellas acciones que en modo alguno afecten a terceros, es decir, que no generen efectos dañosos sobre otras personas. En la medida que esto último haya sido debidamente establecido, la prohibición de interferir en tal tipo de acciones es absoluta.

La protección acordada por el artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a la exclusión de terceros (los funcionarios públicos entre ellos) de ciertos ámbitos propios de la persona, a los que también se puede llamar “privados” o “exclusivos”. Por antonomasia, cae en esta categoría el domicilio o vivienda, pero también incluye el artículo 18 de la Constitución Nacional a los papeles privados y a la correspondencia epistolar. A diferencia de la protección asignada por el artículo 19 de la Constitución Nacional, la interferencia en estos ámbitos privados por parte de las autoridades públicas no se halla excluida de manera absoluta, sino que se la sujeta a determinados requisitos, tal como la orden de autoridad competente.

Ahora bien, en el presente caso, la Defensa y el Procurador General, más allá de invocar genéricamente que la acción de Baldivieso encuentra protección en el artículo 19 de la Carta Magna, no han proporcionado razones para identificar cuál habría sido la acción privada inocua para terceros que debería protegerse de interferencias estatales.

En el caso, como afirmé más arriba, la consulta médica se produjo en el curso de una acción delictiva cuya aptitud para perjudicar a terceros no ha sido puesta en tela de juicio.

En efecto, el tráfico de drogas, más allá del medio que se utilice para lograrlo, es una conducta dañosa por el peligro que la distribución de la mercancía ilegal representa para la salud pública. Por lo tanto, salvo que se pretenda fundar la inconstitucionalidad de la punición del tráfico de estupefacientes bajo la modalidad que aquí se examina, no hay modo de reputar inofensiva la conducta de Baldivieso.

Es conclusión necesaria de lo que se lleva dicho, que el artículo 19 de la Constitución Nacional no otorga inmunidad contra la interferen-

cia estatal respecto de acciones delictivas, aún cuando incluya en su desarrollo la consulta a un médico.

Resulta adecuado, entonces, analizar la intimidad cuya vulneración se aduce, en función de la protección que le acuerda el artículo 18 del texto constitucional.

7º) El artículo 18 de la Constitución Nacional protege específicamente al domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, es decir, los ámbitos donde transcurre la vida privada de las personas contra invasiones arbitrarias, especialmente las perpetradas por los agentes estatales. Además, diversas normas de los pactos internacionales incorporados a nuestra Constitución al regular idéntica garantía, confieren similar protección a lo que de manera genérica se denomina como “vida privada” (artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

La conexión entre el concepto de vida privada utilizado de manera expresa en las convenciones de derechos humanos y las disposiciones del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene base en el texto de cada una de las cláusulas citadas. Así, el artículo 11.2 de la Convención Americana contiene una lista de ámbitos de protección que comienza con la referencia a la vida privada para agregar luego a la familia, el domicilio y la correspondencia, es decir, los mismos objetos de tutela referidos por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Exactamente lo mismo sucede con la letra de los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En otras palabras, todas estas cláusulas asocian la protección que debe otorgarse al domicilio y la correspondencia con la que debe reconocerse a lo que se nombra como “vida privada”, cuyo significado, llegado el caso, deberá ser precisado por los jueces, a quienes corresponde examinar qué intereses individuales merecen razonablemente incluirse en aquél concepto y, por lo tanto, admiten un tipo de protección análogo al que la Constitución otorga al domicilio o la correspondencia.

Ahora bien, en este sentido es difícil concebir un ámbito más “privado” que el propio cuerpo. Precisamente, si los constituyentes encontraron serios motivos para prodigar protección contra las injerencias

del gobierno a la intimidad que está resguardada “en un sobre” (al domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, según reza la Constitución), esto es, un ámbito cuya proximidad a la persona es relativamente menor, más fundamento hay para entender que esa protección alcanza al mismo cuerpo de la persona. En efecto, el derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto constitucional.

8º) Una derivación necesaria del principio mencionado en el párrafo anterior es la afirmación de la prerrogativa que las personas tienen a realizar todas aquellas acciones orientadas al cuidado y preservación de la integridad y salud física. Este cuidado de sí es, entonces, originaria y primordialmente un comportamiento que se lleva a cabo en el marco de privacidad la que, como se ha visto, encuentra la misma protección constitucional que, en general, se reconoce a la vida privada y a sus diversas manifestaciones.

Cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contra las invasiones gubernamentales.

Es en este ámbito de privacidad en el que debe situarse la figura del secreto médico, en cuanto exige a los profesionales de la salud mantener la confidencialidad sobre la información obtenida a través del vínculo profesional con su paciente, deber que es definido y reglamentado en el artículo 11 de la ley 17.132, sobre Ejercicio de la Medicina, cuyo texto es el siguiente:

Art. 11.– Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer –salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal–, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal.

No obstante, como ya se adelantó, el derecho a la vida privada no es absoluto, y, concordantemente con ello, la legislación vigente admi-

te, bajo ciertas condiciones, la injerencia en ese ámbito protegido. En tal sentido, el mismo artículo antes citado exceptúa a los médicos de dicha obligación en los “(...) casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal (...)”.

Por otra parte, la confidencialidad cede frente a la obligación de denunciar determinadas enfermedades como la lepra, pestes, las enfermedades venéreas en período de contagio (leyes 11.359, 11.843, 12.331 y 16.668, respectivamente), las enfermedades infectocontagiosas o transmisibles a las que se refiere la ley 15.465, o la obligación de denunciar los nacimientos y defunciones (leyes 14.586). Otras tantas excepciones surgen de la ley 23.798 de la lucha contra el sida y su decreto reglamentario, que, entre otras hipótesis releva al médico del secreto “para evitar un mal mayor”. Esta última fórmula, también utilizada en el artículo 11 de la ley 17.132 ya citado, deja librada a la apreciación al profesional de la salud la necesidad de revelar el secreto médico.

9º) La obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio que, según el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación, tienen “...los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2– Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional...”, es como las otras normas mencionadas más arriba, una restricción legal a la privacidad en función que compete al Estado de prevenir y sancionar la comisión de delitos.

En este sentido, así como diversas normas procesales penales establecen cuáles deben ser los recaudos que preceden el avance del Estado en determinados ámbitos como el domicilio, la intrusión en el espacio de privacidad que rodea la relación médico–paciente, también se encuentra reglada por las normas antes citadas, cuya constitucionalidad no ha sido impugnada a lo largo del proceso. De modo que, más allá de las cláusulas constitucionales que garantizan el derecho de las personas al respeto de su vida privada, en el caso la solución se encuentra regida por las citadas disposiciones legales y es en función de estas últimas que corresponde determinar si la causa tuvo un origen válido en la denuncia de un profesional de la salud.

10) Sobre la base de lo que se lleva dicho hasta aquí y establecida la inteligencia que corresponde otorgar a las cláusulas constitucionales en juego, correspondería, de conformidad con el principio general sentado en el artículo 16 de la ley 48, revocar la sentencia apelada y ordenar el dictado de un nuevo pronunciamiento que resuelva si, en el marco de las leyes nacionales mencionadas (Código Procesal Penal de la Nación y ley 17.132), la noticia que los médicos dieron a la policía sobre la situación de Baldivieso constituye una denuncia válida o, por el contrario, implicó una fractura del secreto médico, tema que, en principio no corresponde a ninguna de las cuestiones federales que, de acuerdo con el artículo 14 de la misma ley, dan lugar al recurso extraordinario.

Sin embargo, el considerable tiempo que ha insumido la tramitación de esta causa y, en especial, la deliberación por esta Corte del punto central vinculado con el derecho constitucional a la vida privada, su reglamentación legislativa y la incidencia sobre la resolución de esta causa, justifican hacer uso de la excepcional atribución establecida también en el artículo 16 de la ley 48 y pasar a la resolución sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 189:292; 220:1107; 325:3000).

11) Como se ha visto, la ley 17.132 define el secreto médico como toda aquella información que “llegare a conocimiento” de las personas que practican el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración “con motivo o en razón de su ejercicio”. También se mencionó que el alcance del secreto médico en conexión con hechos de carácter delictivo, se encuentra fijado, en el ámbito federal, por el Código Procesal Penal de la Nación que, en su artículo 177, establece dos estándares diferentes, uno para los funcionarios y empleados públicos y otro para las personas que ejerzan el arte de curar: los primeros tienen el deber de denunciar todo delito que llegue a su conocimiento en ejercicio de sus funciones, los segundos solamente los delitos contra la vida y la integridad física que no hayan sido conocidos bajo el amparo del secreto profesional.

Cuando se trata de personas que revisten ambas condiciones, es decir, actúan en carácter de funcionarias y médicas simultáneamente, se presenta el problema de decidir cuál de los dos deberes deben cumplir, puesto que el significado de uno y otro es diverso y, al momento de su aplicación, pueden incluso resultar mutuamente excluyentes. Esto

sucede cuando tales personas funcionarias–médicas, en ocasión de su trabajo, toman conocimiento de un delito que no es de los que se dirigen contra la vida o la integridad física. En tales circunstancias el mismo sujeto se encontraría, a la vez, *obligado a denunciarlo*, por ser funcionario (según el artículo 177.1), *relevado de denunciarlo*, por ser médico y no tratarse de un delito contra la vida o la integridad física (según el artículo 177.2) e, incluso, *impedido de denunciarlo*, por tratarse de un hecho conocido con motivo o en razón de la atención médica (artículo 11 de la ley 17.132). Esta confluencia de normas pudo tornar incierta para los médicos que atendieron a Baldivieso la decisión sobre cuál era la acción debida, aunque, como se verá, ello no puede redundar en perjuicio del imputado al momento de decidir sobre la procedencia de la acusación en su contra.

Es cierto, como se ha dicho (p.e. Soler, Sebastián, Derecho Penal, Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Capítulo 107, apartado X), que si a los médicos funcionarios públicos se les exige el deber de denunciar propio de todos los funcionarios, entonces se produciría un efecto social discriminatorio entre las personas que tienen recursos para acceder a la medicina privada y aquellas que sólo cuentan con la posibilidad que brindan los establecimientos estatales: las primeras contarían con una protección de un secreto médico (y, por ende, de su salud) más amplio que las segundas. Por otra parte, dado que las normas sobre secreto médico tienen la finalidad que alcanza tanto a los médicos públicos como a los privados (facilitar un ámbito protegido que permita la obtención de toda la información relevante para su salud que el paciente pueda brindar), es razonable entender que el menor alcance del deber de denunciar que pesa sobre los médicos, establecido en el artículo 177.2 del Código Procesal Penal de la Nación, se justifica tanto a una como a otra clase de facultativos. Por tales razones, debe concluirse que el deber de denunciar que pesa sobre los médicos públicos, es decir aquellos que ejercen la medicina en su condición de funcionarios estatales, es el mismo que tienen los médicos privados y no va más allá.

12) Resta señalar que, además de no encontrarse obligados a dar noticia a la policía, los médicos que atendieron a Baldivieso tenían prohibido hacerlo, según la interpretación que se ha hecho anteriormente de las normas que reglamentan este aspecto de la vida privada. En efecto, está fuera de toda discusión que los facultativos tomaron conocimiento de la existencia de droga en el tracto digestivo de Baldivieso

con motivo de prestarle atención médica (artículo 11 de la ley 17.132) y, por otro lado, ninguna alegación se ha hecho de que estuviesen presentes algunas de las circunstancias que relevasen a los médicos del secreto, esto es, que hubiesen actuado en el entendimiento de que se encontraban ante un delito contra la vida o la integridad física o que estuviesen ante la necesidad de evitar un mal mayor, establecidas respectivamente o en el artículo 177.2 del Código Procesal Penal de la Nación en el mismo artículo 11 de la ley 17.132.

Por ello y oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario se revoca la sentencia apelada, se declara la nulidad de todo lo actuado en esta causa y se absuelve a César Alejandro Baldivieso, de las demás condiciones personales obrantes en autos, del delito de transporte de estupefacientes (artículo 5° inciso c de la ley 23.737), en calidad de autor, por el que fuera acusado, sin costas. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la **Defensora Oficial Dra. Stella Marís Martínez**, en representación de **César Alejandro Baldivieso**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal – Sala II**.

SAUL BOUER

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL.

Si la Cámara de Casación Penal no hizo lugar a la queja por el recurso de casación denegado, omitiendo examinar el punto federal propuesto por la defensa relativo a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, conforme la doctrina del precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) –que estableció que siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme le ordenamiento procesal vigente, estos deber ser tratados previamente por la Cámara de Casación, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose en tribunal superior de la causa–, cabe devolver las actuaciones a dicho tribunal para que habilite su instancia y analice la

cuestión de fondo alegada por la parte, en los términos de la doctrina de plazo razonable del proceso.

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

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

Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia entre otras, sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva, el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimó la queja interpuesta contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, debe ser equiparada a sentencia definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

El recurso extraordinario interpuesto por el imputado –acusado de defraudación fraudulenta en perjuicio de la administración pública– contra la resolución de la Cámara de Casación que desestimó la queja interpuesta contra sentencia que rechazó su recurso contra la sentencia que revocó la decisión del juez de instrucción que declaró extinguida por prescripción la acción penal y lo sobreseyó, ha sido bien concedido, pues llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atinente al plazo razonable pues en dicha oportunidad el proceso habrá finalizado, resultando intrascendente avocarse al estudio de tal cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la querrela, y revocó la decisión del juez de instrucción que había declarado extinguida por prescripción la acción penal y sobreseyó a Saúl Bouer por el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública.

Contra esa resolución, la defensa del imputado planteó recurso de casación, el que denegado dio lugar a la presentación de la correspondiente queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, que fue declarada inadmisibles por la Sala II. Ante ello, se dedujo el recurso extraordinario concedido, por mayoría, a fojas 57/58 vuelta.

– II –

1. Se le imputa a Bouer –ex intendente de esta ciudad– haber integrado, entre los años 1993 y 1997, una organización permanente destinada a facilitar a la firma SIMET S.A., y en perjuicio del erario, el cobro de sumas de dinero por servicios de mantenimiento de espacios verdes y plazas de la zona sur de esta ciudad, que nunca serían realizados.

2. Luego de subsumir el hecho en la figura del artículo 174, inciso 5, del C.P. y ubicar su probable consumación en los meses de agosto y noviembre de 1997, el juez de instrucción declaró prescripta la acción penal porque desde esa fecha el imputado no había sido llamado a prestar indagatoria ni se habían producido otros actos interruptivos en los términos de la ley 25.990, cuya aplicación entendió más beneficiosa.

3. La cámara de apelaciones, acogiendo el pedido de la querrela, revocó esa decisión, para lo cual recalificó provisoriamente la conducta y la encuadró en los tipos de los artículos 210, 260 y 261 del C.P. Asimismo encomendó la pronta terminación del sumario, para lo cual se debía determinar quién o quiénes tenían la administración de los fondos de la ex municipalidad capitalina y, a partir de allí, delimitar las responsabilidades que le pudieran caber a Bouer –y a sus coimputados– en la posible malversación de caudales públicos.

4. En el recurso de casación y en el de queja por denegación de aquél, la defensa asimiló a definitivo el fallo por entender que el proceso excedió su razonable tramitación. En cuanto al fondo, adujo arbitrariedad porque se omitió analizar lo expuesto por esa parte en la instancia de apelación, en cuanto a que: a) desde la renuncia de Bouer como intendente (5 de septiembre de 1994), transcurrieron los doce años que establece el artículo 62, inciso 2º, del C.P.; y b) a partir de ese día el imputado no tuvo injerencia en el hecho, y dado que éste habría sido cometido con anterioridad a la reforma introducida por la ley 25.188, corresponde aplicar la vieja redacción del artículo 67, que

no preveía la suspensión de la acción penal para los delitos cometidos por el funcionario público en el ejercicio de su cargo y para los demás partícipes del hecho.

El *a quo* declaró inadmisibile el recurso de queja por casación denegada, con el argumento de que no correspondía equiparar a definitiva la decisión impugnada, en razón de que no se advertía ni se había demostrado una injustificada prolongación del proceso.

5. En el recurso extraordinario la defensa mantiene los agravios planteados en las instancias anteriores e invoca violación de la garantía de plazo razonable, alegando que en diez años de iniciado el proceso (6 de marzo de 1998) el imputado fue citado a declarar recién el 31 octubre de 2007, con el único fin de interrumpir el curso de la prescripción.

Refiere también que la casación incurrió en arbitrariedad al omitir valorar las circunstancias de la causa, para constatar si el cúmulo de años que lleva de trámite es o no razonable.

Al resolver sobre la admisibilidad del remedio federal, el *a quo*, por mayoría, entendió que impedir su progreso formal por falta de sentencia definitiva equivaldría a decir que el fondo de la decisión de esa Sala es correcta y que la parte no tiene derecho a que la Corte declare si este es un caso en el que el rechazo de la prescripción reúne aquel requisito. Agregó, que una solución de ese tipo en temas como el propuesto, debería restringirse a los supuestos en los que la cuestión federal es planteada de modo insustancial, o en aquellos donde el Tribunal ha sido constante en desconocer el carácter definitivo de una decisión como la que se recurre.

Finalmente, teniendo en cuenta lo que argumenta la defensa en este punto, y lo que sostiene sobre que “la decisión de llamar a indagatoria habría tenido por único objeto interrumpir el curso de la prescripción”, concedió el recurso federal con base en la doctrina de la Corte que permite que ciertas decisiones sobre prescripción de la acción penal puedan asimilarse a definitivas, a los fines del artículo 14 de la ley 48.

– III –

Como surge de la reseña efectuada en el apartado anterior, los argumentos de la recurrente en esta oportunidad no difieren de los

desarrollados en su presentación directa ante la cámara de casación, donde también invocó la prolongada duración de la causa.

En cambio, en las resoluciones del *a quo* se denegó, primero, la revisión casatoria por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, e inexistencia de cuestión federal, y después, acogiendo el alegato de la parte sustentado en una posible afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se tuvieron por satisfechos esos requisitos y se habilitó el acceso a la Corte.

Con lo que la cámara de casación, en el marco de un cambio en la composición de sus jueces, terminó coincidiendo con el planteo de la defensa en cuanto a que se deben despejar los óbices formales para que un tribunal superior examine el caso a la luz de la doctrina de V.E. sobre extinción de la acción penal por duración excesiva del proceso. Y en esta opinión subyace, indudablemente, una evaluación primaria de cuestiones concretas de hecho y derecho procesal –los avatares de la causa– que, en principio, no debe ser discutida por la Corte.

De ser así, y siguiendo con este orden de razonamiento, surge evidente que esta última postura de la casación trae como consecuencia inmediata el reenvío de la causa para que la cuestión propuesta sea estudiada por esa instancia, según la doctrina del precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), que estableció que “siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de [la] Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48” (considerando 13 del voto de la mayoría).

Por lo tanto, opino que V.E. puede, haciendo lugar al recurso extraordinario, devolver las actuaciones a la cámara de casación para que habilite su instancia y analice la cuestión de fondo alegada por la parte, en los términos de la doctrina de plazo razonable del proceso (Fallos: 272:188; 300:1102; 322:360, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, a la que remite la mayoría en Fallos: 327:327, y en sentido similar Fallos: 327:4815). Buenos Aires, 8 de septiembre de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Bouer, Saúl s/ recurso de queja”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 71/72 a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso extraordinario concedido a fs. 57/58 y revocar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte una nueva resolución 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

I) Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia entre otras, sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva, el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimara la queja interpuesta contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, debe ser equiparada a sentencia definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al

derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final.

En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atingente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso habrá finalizado, resultando intrascendente para ese entonces avocarse al estudio de la “*situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal*” (Fallos: 272:188).

Es por ello que el recurso extraordinario deducido por la defensa ha sido correctamente concedido.

II) Según surge de la lectura de las actuaciones, los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal que no hicieron lugar a la queja por el recurso de casación denegado, no han examinado el punto federal relativo a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, que quien aquí recurre había propuesto para su tratamiento. Ello pues la mera afirmación de que la prolongación injustificada de la duración del proceso “no se advierte en el *sub lite*”, no resulta suficiente como adecuado análisis de una garantía de jerarquía constitucional.

Como ya lo he señalado en la causa “*Vea Murguía de Achard, María Salomé y otros c/ Estado Nacional –Mº de Defensa– Estado Mayor General del Ejército s/ personal civil y militar de las F.F.A.A. y de Seg.*” (Fallos: 329:2956) la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal *a quo* para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Hágase saber y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ricardo Jorge Klass, abogado defensor de Saúl Bouer.**

Traslado contestado por el **Fiscal General de Casación Penal, Dr. Raúl Omar Pleé.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I. Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26, Secretaría N° 155.**

FERNANDO DIEGO CRESPO NUÑEZ Y OTROS
c/ ADRIAN AQUILES FARIÑA Y OTRA

REFINANCIACION HIPOTECARIA.

Al haber anunciado el deudor –luego de los traslados dispuestos para oír a las partes respecto de la ley 26.497–, que iba a hacer uso de la opción prevista en su art. 2° y no existir divergencia entre las partes respecto de la aplicación al caso de la ley mencionada, habiendo declarado el Banco de la Nación Argentina –en su carácter de agente fiduciario– elegible el mutuo, corresponde declarar inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario deducido por el codeudor hipotecario contra la sentencia declaró inaplicables el régimen de refinanciación hipotecaria y las previsiones de la ley 26.167.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Adrián Aquiles Fariña en la causa Crespo Núñez, Fernando Diego y otros c/ Fariña, Adrián Aquiles y otra s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la decisión de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó las resoluciones de primera instancia que habían declarado inaplicables el régimen de refinanciación

hipotecaria y las previsiones de la ley 26.167, en razón de que en la causa había quedado firme la sentencia que había establecido el modo en que se debía cancelar la obligación, el codeudor hipotecario dedujo recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que mediante la providencia dictada a fs. 93 de esta presentación directa, se dispuso oír a las partes respecto de la ley 26.497, a fin de cumplir con la doctrina de la Corte que impone atender a las modificaciones introducidas por normas dictadas durante el trámite del juicio en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 y 330:855, entre muchos otros).

3º) Que al contestar el referido traslado el deudor hipotecario solicitó la aplicación de la referida ley y los ejecutantes manifestaron que su parte había quedado comprendida dentro de las previsiones del art. 1º de la ley 26.497, toda vez que contaban con sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad a la sanción de la citada ley que había dispuesto –con un criterio equitativo– repartir las cargas económicas derivadas de la devaluación de la moneda y el modo en que debía cancelarse la obligación pactada originariamente en moneda extranjera.

4º) Que expresó también que si los deudores hacían uso de la opción prevista por el art. 2º de la ley 26.497, el pago –conformado por fondos provenientes del Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria y/o propios del deudor– debía comprender la totalidad de las sumas adeudadas conforme con las pautas establecidas en la sentencia que había pasado en autoridad de cosa juzgada.

5º) Que, en tales condiciones, al haber anunciado el deudor que iba a hacer uso de la opción prevista en la norma citada precedentemente y no existir divergencia entre las partes respecto de la aplicación al caso de la ley 26.647, habiendo declarado el Banco de la Nación Argentina –en su carácter de agente fiduciario– elegible el mutuo (conf. constancia de fs. 170), corresponde declarar inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario deducido por el codeudor hipotecario.

Por ello, se declara inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario interpuesto a fs. 402/411. Atento las particularidades del caso,

agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se cumplan con los trámites y plazos previstos en la ley 26.647.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Adrián Aquiles Fariña, en su calidad de ejecutado**, con el patrocinio letrado del Dr. **Héctor D. Campos**.

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° 45**.

LOMA NEGRA COMPAÑIA INDUSTRIAL S.A. Y OTROS

TASA DE JUSTICIA.

Si bien no corresponde interpretar el pago de la tasa de justicia –“bajo protesto” y con expresa referencia al recurso de queja ante la Corte– como un tácito desistimiento del planteo, las condiciones del caso comprometen la existencia del requisito de gravamen actual pues ingresada espontáneamente la totalidad de la misma, es posible concluir que han perdido eficacia los agravios fundados en la inviolabilidad de la propiedad y la defensa en juicio, que se dijeron afectados por su monto exorbitante, y máxime si a ello se suma que lo que se pretendía discutir no era el quantum sino el momento de pago.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en lo que aquí interesa, sancionó a la empresa Juan Minetti S.A. por infracción

a la ley 22.262 y le aplicó multa por la suma de cien millones cien mil pesos (\$ 100.100.000). Contra esa decisión, la afectada interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que fue concedido.

Al iniciarse el trámite de esa impugnación y según surge del “Incidente de oposición” que corre por cuerda al expediente letra L N° 1363 libro XLII, caratulado “Loma Negra Compañía Industrial S.A. y otros” –vinculado al presente y en el que también me expido en la fecha–, la Sala B de ese tribunal intimó a la recurrente para que dentro de los cinco días de notificada ingrese la tasa judicial adeudada, en aplicación de los artículos 2° y 3°, inciso “g”, de la ley 23.898 (ver copia de esa providencia a fs. 6124). La sancionada promovió el incidente en los términos del artículo 11 de esa ley, al entender que por tratarse de un proceso sancionatorio de naturaleza penal, no correspondía el pago de la tasa de justicia hasta tanto no recayera sentencia definitiva, tal como lo contempla el artículo 13, inciso “d”, de aquella norma. También dedujo subsidiariamente, recursos de reposición e inaplicabilidad de ley (fs. 6018/21).

El *a quo* rechazó los planteos por considerar, en síntesis, que la exención del citado inciso del artículo 13 se refiere a los procesos que tramitan exclusivamente en sede penal, y no a los que se inician en ese fuero como consecuencia de un recurso contra resoluciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional u órganos dependientes de esa jurisdicción. Estos supuestos, sostuvo, se han previsto específicamente en el invocado artículo 3°, inciso “g” (fs. 6030/32).

La apoderada de la empresa impugnó esa resolución mediante dos recursos: el de inaplicabilidad de ley (fs. 6044/53) y el extraordinario federal que, subsidiariamente, incluyó el de casación (fs. 6076/84). El primero de ellos fue declarado inadmisibile por la Sala A de la Cámara por entender que el diverso criterio de ambas salas, referido a aspectos procesales, no causaba gravamen irreparable, y que el pronunciamiento dictado no era equiparable a definitivo (fs. 6127). En cuanto al segundo, resuelto por la Sala B, fue rechazado por ausencia del requisito de sentencia definitiva, mientras que el de casación deducido en subsidio lo fue por no estar previsto en el ordenamiento procesal aplicable –ley 2.372– (fs. 6151/53). Contra esa resolución, la letrada efectuó ante V.E. la presentación directa de fojas 35/45 de estas actuaciones, donde –con

invocación de Fallos: 306:282– refutó la ausencia de definitividad en que el *a quo* fundó el rechazo de la apelación federal.

Cabe señalar, en síntesis, que sobre la base de los precedentes de Fallos: 318:503; 325:1018; 323:3256 y 323:2006, la recurrente se agravia de la arbitraria interpretación de la ley 23.898, pues considera que sin perjuicio de la aplicación de su artículo 3º, inciso “g”, que prevé la reducción de la tasa al 50% cuando se trata –como en el *sub lite*– de un recurso contra una resolución del Poder Ejecutivo, la sede penal donde tramita su revisión judicial determina que el pago deberá realizarse recién cuando exista sentencia definitiva adversa a su mandante, tal como lo contempla el inciso “d” de su artículo 13. En ese sentido, expresó que “... lo que se discute no es el quantum de la tasa de justicia, sino el momento de pago...” (fs. 37). También invocó la afectación del derecho de acceso a la justicia y, por el elevado monto de la tasa a pagar, de la inviolabilidad de la propiedad y la defensa en juicio.

– II –

A fin de dictaminar con arreglo a las circunstancias actuales del caso (Fallos: 328:1488 y sus citas), cuya comprobación procede incluso de oficio (Fallos: 328:4445 y sus citas), este Ministerio Público realizó diligencias ante el *a quo* y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, las cuales generaron las actuaciones internas cuya copia acompaña este dictamen. De ellas surge que con posterioridad a la interposición de la queja de fojas 35/45, la recurrente depositó la tasa de justicia cuyo ingreso aquí se discute. En efecto, el 7 de febrero de 2007 presentó ante la Cámara un escrito donde acompañó el comprobante por la suma de un millón quinientos un mil quinientos pesos (\$ 1.501.500) y manifestó que “el pago se realizó bajo protesto en razón de que se encuentra en trámite un recurso de queja por recurso extraordinario denegado presentado ante la Corte Suprema de la Nación el 1º de febrero de 2007”. En la respectiva boleta de depósito también se efectuó esa salvedad. Al proveer esa presentación, la Cámara tuvo por satisfecha la tasa de justicia adeudada.

Asimismo, ha podido establecerse que el 26 de agosto de 2008 el *a quo* rechazó los planteos de nulidad y prescripción y confirmó la multa aplicada a la recurrente; y que el 14 de abril del corriente año, ese tribunal denegó el recurso extraordinario interpuesto por la afec-

tada contra la sentencia sobre la cuestión de fondo, lo que generó una nueva presentación directa que tramita ante V.E. como expediente L 159/09, Libro XLV.

Para finalizar este apartado, debo agregar que el 26 de octubre último la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la queja por recurso de casación denegado deducida por el apoderado de Juan Minetti S.A. contra la inadmisibilidad de esa vía recursiva, también intentada respecto de la aludida sentencia del 26 de agosto de 2008 de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (ver fs. 1, 8/10, 11/15, 24/32 de las actuaciones internas que se acompañan).

– III –

Corresponde discernir, en primer término, si el pago de la tasa adeudada puede afectar el curso de esta apelación federal. En mi opinión, la relevante circunstancia de haber sido efectuado “bajo protesto” y con expresa referencia al trámite de esta queja, hace inaplicable al *sub lite* el criterio de Fallos: 328:255 y sus citas, pues esas afirmaciones reflejan su expreso mantenimiento (conf. Fallos: 326:3961). No obstante, cabe señalar que no se han explicado las razones para proceder de modo opuesto a los agravios planteados en esta instancia, máxime cuando en virtud del artículo 11, último párrafo, de la ley 23.898, la falta de pago no impedía el avance de la impugnación, es decir que, de adverso a la afirmación de la recurrente, el pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia estaba garantizado. En este último sentido y sobre la base de ese precepto, V.E. ha resuelto que “no puede sostenerse genéricamente que la tasa de justicia obste a la posibilidad de acceder a la jurisdicción, toda vez que la falta de ingreso del tributo no impide la prosecución del trámite normal del juicio” (Fallos: 321:1888).

– IV –

Empero, advierto que de la consideración conjunta de las circunstancias reseñadas en el apartado II, sí surgen elementos relevantes en orden a la subsistencia de la cuestión planteada en el *sub examine*. En efecto, si bien –como se dijo– no corresponde interpretar el pago como un tácito desistimiento, pienso que la situación sobreviniente

posee aptitud para tornar inoficioso el pronunciamiento de V.E. en estas actuaciones.

En efecto, más allá del temperamento que V.E. adopte ante la concesión del recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia que en esta instancia se impugna por la vía del artículo 14 de la ley 48 (expte. L 159/09 Libro XLV), lo cierto es que las condiciones vigentes del caso comprometen la existencia del requisito de gravamen actual —cuya comprobación procede, aun de oficio, para que la Corte pueda pronunciarse (Fallos: 326:4149, voto del doctor Belluscio, y sus citas)— pues ingresada espontáneamente la totalidad de la tasa de justicia, es posible concluir —con arreglo al criterio de Fallos: 321:1888, considerando 12 último párrafo, y su cita— que han perdido eficacia los agravios fundados en la inviolabilidad de la propiedad y la defensa en juicio, que se dijeron afectados por su monto exorbitante (ver fs. 42).

Si a ello se añade que la propia recurrente alegó —en coincidencia con el criterio de Fallos: 317:852 y 325:1018— que lo que pretendía discutir no era “el *quantum* de la tasa de justicia, sino el momento de pago”, el hecho de haber abonado la suma cuyo diferimiento hasta la sentencia definitiva se demandaba, también concurre de modo claro en el sentido indicado.

En estas condiciones, estimo que la expresión “bajo protesto” formulada al ingresar la tasa, sólo debe entenderse como el mantenimiento de esta queja a resultas de lo que finalmente se resuelva, sea ante la Cámara Nacional de Casación Penal o ante V.E., en la vía recursiva iniciada contra la sentencia que confirmó la multa aplicada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, pues recién al arribarse a esa etapa la cuestión incidental aquí planteada se decidirá según sea el sentido del fallo definitivo que entonces se dicte, cuyo efecto repercutirá en lo referido a las costas (arts. 10 de la ley 23.898, 68 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y 530 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación). En otros términos, aquella salvedad no presenta otra eficacia más que como resguardo del principio *solve et repete*.

Por lo expuesto, toda vez que está vedado a V.E. emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos (Fallos: 316:479 y sus citas), opino que ante la ausencia de gravamen actual no corresponde que se expida sobre la inteligencia de la ley 23.898 planteada en la queja de fojas 35/45, debiendo estarse a cuanto se resuelva oportunamente

sobre el fondo de la cuestión. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2009.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Juan Minetti S.A. en la causa Loma Negra Compañía Industrial S.A. y otros s/ ley 22.262”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Juan Minetti SA**, representado por **Mariela del Carmen Caparrós**, con el patrocinio letrado del **Dr. César Alfredo Mayer**.
Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico**.

ALBERTO JOSE MASSOLO c/ TRANSPORTE DEL TEJAR S.A.

INDEXACION.

Cabe invalidar la cláusula incluida en el convenio de pago suscripto por las partes una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización

de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, según la cual ambas pactaron que en caso de derogarse la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso/dólar, cada una de las cuotas se abonarían en los pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares equivalente a cada una de las cuotas pactadas, pues tiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, siendo su objeto estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, correspondiendo aplicar la prohibición de indexar que el art. 4° de la ley 25.561 mantuvo vigente al sustituir los arts. 7° y 10 de la ley 23.928.

INDEXACION.

El control de razonabilidad del artículo 4° de la ley 25.561 —que al sustituir el texto de los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 mantuvo vigente la prohibición de indexar—, debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, y la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador está sujeta a revisión judicial.

DEPRECIACION MONETARIA: Desindexación.

Aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración *sine die* no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar la grave patología de la inflación, siendo inadmisibles que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial.

INDEXACION.

Cabe invalidar la cláusula incluida en el convenio de pago suscripto por las partes una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, según la cual ambas pactaron que en caso de derogarse la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso/dólar, cada una de las cuotas se abonarían en los pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares equivalente a cada una de las cuotas pactadas, pues permitir la vigencia y aplicación de dicha cláusula de estabilización, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que las leyes federales de emergencia económica proponen alcanzar mediante la prohibición genérica de la indexación, medida de política económica que procura evitar el alza de los precios

relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía –al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores–, contribuya de manera inercial a acelerar la alzas generalizadas de precios.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO.

Si la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO.

Si la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, pero ello no impide que si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio a ejecutar y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiera producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados en el Código Civil por le derecho moderno –teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato–, a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento, siendo además la tasa de interés un remedio para dicha situación una alternativa a ponderar por los jueces fin de evitar los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala “A”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia del juez de grado, aclarando que su parte resolutive debe ser interpretada en el sentido de que se ha declarado inaplicable al caso el último párrafo del artículo 4º de la ley 25.561, que modifica el artículo 7º de la ley 23.928 (v. fs. 683 y vta.).

En autos, las partes arribaron a un acuerdo por el cual convinieron el pago en cuotas del importe de la sentencia condenatoria, derivado de una indemnización por un accidente de tránsito. Acordaron que, para el caso de derogarse la ley de convertibilidad, se abonaría cada cuota en pesos suficientes para adquirir la cantidad de dólares estadounidenses equivalentes al valor de la cuota en dólares al tiempo del contrato (v. fs. 592/593).

Señaló el juzgador que lo que se discute es el alcance de la cláusula convenida por las partes para el caso de ocurrir la salida del régimen de convertibilidad, puesto que acordaron el pago del monto de la condena en cuotas y en pesos, lo que excluye la aplicación de la normativa invocada por la emplazada.

Tuvo presente que dicho convenio no sólo no sufrió objeciones oportunamente por parte del Juzgado, sino que también tuvo principio de ejecución.

Dijo que no puede aceptarse que la deudora trate de desvirtuar poco tiempo después lo comprometido en dicha cláusula, pues resulta un obrar contradictorio con su conducta anterior, jurídicamente relevante, que el Tribunal ha descalificado en diversos precedentes fundado en la teoría de los actos propios, conducta que, en esencia, resulta violatoria de la buena fe, conforme al artículo 1198, primer párrafo, del Código Civil.

– II –

Contra este pronunciamiento, la parte deudora interpuso el recurso extraordinario de fs. 687/692 vta. cuya denegatoria de fs. 701 y vta. motiva la presente queja.

Manifiesta que las partes acordaron una cláusula de ajuste, atada a la evolución de la cotización de una divisa extranjera.

Sostiene que el tiempo transcurrido es irrelevante, pues la que cuenta –dice– es la significativa conmoción de los presupuestos sobre los que aquél convenio se celebró.

Aduce que parece absurdo que en un convenio establecido en beneficio de ambas partes, llamado a facilitar el pago de un mandato judicial, una de las partes obtenga un beneficio superior al que hubiese

resultado de la ejecución de la sentencia misma. Sugiere que ningún juez a tribunal, ante el incumplimiento de la sentencia, la hubiese luego dolarizado.

En tales condiciones –prosigue– echar mano a la doctrina de los propios actos es algo más que un gesto de severidad extemporáneo, propio de los tiempos de estabilidad; es también una injusticia notoria, ya que la actora no entregó dólares ni sus daños son mensurables en dicha moneda.

Asevera que lo que no se pudo prever, es que la salida del régimen de convertibilidad aparejase la más espectacular desvalorización de la moneda nacional de la que se tenga memoria.

Alega que se está frente a una típica cláusula de ajuste, y que el artículo 10 de la ley 23.928 se mantiene en perfecta vigencia, aun luego del dictado de las leyes de emergencia, y prohíbe enfáticamente toda “indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes o servicios”.

– III –

Por disposición del Tribunal, a fs. 29 de este cuaderno de queja, se corrió vista a las partes para que expresaran lo que estimasen pertinente respecto de la ley 25.820, contestando la vista solamente la parte actora a fs. 31/32.

Expresa que lo fundamental del tema es la sustitución del artículo 11 de la ley 25.561, que en sus últimos párrafos dispone que, de no mediar acuerdo entre las partes, podrán optar entre los procedimientos de mediación y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos.

Destaca que, ante el planteo de la parte actora, la deudora no abonó importe alguno, es decir que dejó de cumplir con el acuerdo que suscribiera, lo que –a criterio del actor– evidencia que no ha cumplido con la ley 25.820.

Manifiesta que, en caso de convalidarse por vía judicial la legislación de emergencia económica, ley 26.561, decreto 214/02 o la ley 25.820, habría desconfianza en la ciudadanía por falta de garantías.

Expone que cuando la deudora dejó de abonar, su parte solicitó la inconstitucionalidad de las normas dictadas hasta ese momento, lo que fue convalidado por el juez de Primera Instancia.

Señala que el señor Fiscal de Cámara en su dictamen dejó en claro que no se puede hablar de pesificación, dado que la deuda es en pesos, por lo cual no era necesario ingresar en planteos de inconstitucionalidad de ninguna norma, lo que fue receptado por la Cámara Civil, rechazando la apelación.

– IV –

En primer lugar, estimo que el *a quo*, al descartar la aplicación del régimen de emergencia invocado por la deudora sobre la base central de la doctrina de sus propios actos y de un obrar reñido con la buena fe contractual, prescinde de un aspecto básico y esencial, como es la modificación sustancial, abrupta y sobreviniente de las circunstancias y sistema económico existentes al momento del convenio, que condicionaron sus manifestaciones de voluntad. Ya tuve oportunidad de referirme en forma detallada a dichas coyunturas al dictaminar el 22 de octubre de 2004 en los autos B. 139, L. XXXIX, caratulados “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo”, y el 26 de octubre de 2004, en los autos P. 122, L. XXXIX, caratulados “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” a cuyos términos y consideraciones me remito en cuanto resultan aquí de interés.

En dicho contexto, la teoría de los propios actos no resulta un sustento adecuado del fallo que desestima un pedido de adecuación del crédito al sistema legal contemplado para la emergencia, ya que el método contractual de pagos convenido –ajustado a la realidad de su origen–, fue desbordado en términos que importaron un aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones negociadas. En tal sentido resulta razonable superar este tipo obstáculos cuando, en el referido marco de derechos constitucionales comprometidos, no distan de constituirse en barreras formales y dogmáticas que no atienden a la realidad del planteo y agravios formulados por los apelantes.

Creo propicio reiterar aquí, como ya la hice con anterioridad, que la ley 25.561 tuvo por objeto conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias

financieras que, en lo principal, dificultan a los deudores el cumplimiento de sus obligaciones.

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

Ahora bien, cabe destacar, primero, que si bien las prestaciones que surgen del convenio de marras están expresadas en pesos, es de observar, también, que en su cláusula IV, prevé que en el caso de la derogación de la ley de convertibilidad, el importe de las cuotas a pagar se abonará en pesos necesarios para adquirir la cantidad equivalente a cada una de las cuotas pactadas, calculados conforme cotización de la divisa estadounidense (v. fs. 593). Es decir que, bajo la apariencia de un contrato en moneda argentina, las prestaciones pendientes a cargo del deudor quedaban condicionadas a las fluctuaciones en el mercado de cambios de la moneda extranjera (en el caso, dólar estadounidense). En este contexto, interpreto que la relación jurídica que da lugar al debate en estudio, guarda, en realidad, mayor analogía con la legislada por el artículo 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) que establece: “*Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U\$S 1) = un peso (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.*”

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuera superior o inferior al del

momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio”.

No dejo de advertir, que el recurrente encuadró sus pretensiones en el marco del artículo 74 de la ley 23.928, pero, según lo tiene dicho V.E., conforme a la regla *iura novit curia*, el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (v. doctrina de Fallos: 310:1536; 321:1167; 324:1590, entre muchos otros). Asimismo, es jurisprudencia de ese Alto Tribunal que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (cfse. Fallos: 325:1345, 1440, 2177, 2275; entre otros). Es por estas razones que propicio la aplicación al caso del artículo 11 de la ley 25.561, según el texto ordenado por el artículo 3º, de la ley 25.820.

Finalmente, con relación a las críticas al plexo normativo que integra la legislación de emergencia, y en orden a que podría interpretarse que en ellas subyace un planteo de inconstitucionalidad, corresponde indicar que esta Procuración se expidió al respecto al dictaminar en la causa “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria”, a cuyos términos y consideraciones he remitido precedentemente.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 21 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, las partes suscribieron un convenio de pago con fecha 26 de octubre de 2001, en el que establecieron que el crédito que para esa fecha ascendía a la suma de \$ 158.174, sería pagado por la aseguradora citada en garantía en quince cuotas mensuales iguales y consecutivas de \$ 10.544,93, a las que se añadiría una última en concepto de intereses.

2º) Que en la cláusula IV de dicho acuerdo se estableció que *“para el caso de que se derogare la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso / dólar estadounidense, las partes están conformes en que cada una de las cuotas se abonará en pesos necesarios para adquirir la cantidad equivalente a cada una de las cuotas pactadas, calculados conforme la cotización que de la divisa estadounidense hubiera efectuado el Banco de la Nación Argentina al cierre del día en que venció la cuota inmediata anterior”* (fs. 592/593 del expediente principal).

3º) Que al abonarse en pesos la cuarta cuota en el mes de marzo de 2002, la actora solicitó que se cumpliera con lo fijado en la citada cláusula IV y, posteriormente, planteó la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, a cuyo fin adujo que la inaplicabilidad de la mencionada cláusula implicaría un deterioro importantísimo del crédito para su parte dada la depreciación que había sufrido la moneda.

4º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, modificatorio del art. 7 de la ley 23.928, la compañía de seguros dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

5º) Que para decidir de esa manera, el tribunal señaló que la cláusula había sido pactada en el mes de octubre de 2001, para la eventualidad de que se abandonase la ley de convertibilidad, por el mismo profesional representante de la aseguradora que en ese momento la atacaba; que si era válida entonces también lo debía ser en la actualidad; que dicho convenio no había sido objetado por el juzgado sino que había tenido principio de ejecución y no podía aceptarse que la deudora tratase de desvirtuar muy poco tiempo después lo comprometido y

previsto en forma expresa, pues resultaba un acto contradictorio con su conducta anterior jurídicamente relevante, aparte de ser contrario al principio de buena fe.

6°) Que la apelación deducida es formalmente admisible porque en autos se ha cuestionado la interpretación y aplicación de normas federales –arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25.561– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

7°) Que al haberse producido la crisis que llevó a la declaración de la emergencia económica y financiera y, con ello, al abandono del régimen de convertibilidad independizando el valor del peso de la pauta oficial que lo relacionaba en paridad con el del dólar estadounidense, el art. 4 de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas.

8°) Que, en efecto, el art. 7 de la ley 23.928 –modificado por la ley 25.561– dispone que *“el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”*.

9°) Que el referido art. 10, en su actual redacción, establece que: *“mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo– de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”*.

10) Que habida cuenta de los términos del acuerdo obrante a fs. 592/593 de los autos principales, se advierte que la aludida cláusula IV tiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones

pendientes de pago, pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que correspondería aplicar al caso la prohibición dispuesta por las mencionadas normas e invalidar la estipulación cuestionada de conformidad con lo establecido por los arts. 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil, pues las disposiciones de las leyes 23.928 y 25.561 son de orden público y no pueden ser modificadas por la voluntad de los contratantes, más allá de su indudable naturaleza federal (conf. Fallos: 315:1209; 316:2604; 317:605; 319:3241; 320:2786 y 328:2567).

11) Que determinada la aplicación al caso de la prohibición de indexar que invalidaría la cláusula en la que se funda el reclamo, corresponde a esta Corte Suprema efectuar el control de razonabilidad del citado art. 4 de la ley 25.561, cuya inconstitucionalidad planteó la actora y ha sido declarada en ambas instancias ordinarias, cuestión que conduce necesariamente a efectuar idéntico examen respecto de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, modificados por aquella norma sólo en lo que hace al término “australes” que fue reemplazado por el de “pesos”.

12) Que dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros).

13) Que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa –mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria– escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11), de la Constitución Nacional de “Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...” (conf. causa “YPF” en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567).

14) Que el valor de la moneda circulante con fuerza legal en todo el territorio de la Nación –que cumple la función de un bien económico insusceptible de ser regulado directa o indirectamente por la ley de la oferta y la demanda– se funda en la autoridad del Estado que es su creador y, por consiguiente, la perdurabilidad de ese valor como signo monetario de fuerza legal, en tanto no fuere alterado por el propio Estado de quien dimana, no puede estar a merced de las convenciones concertadas por los particulares entre sí (conf. Fallos: 225:135 y arg. Fallos: 226:261; 315:992 y 328:2567).

15) Que aun cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración *sine die* no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso Nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209).

16) Que no obstante fundarse la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado en el principio de la “soberanía monetaria”, conforme lo indica conocida regla de interpretación, corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de las autoridades políticas de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos: 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 315:158 y 1209; 326:704; 327:5345 y 330:4713, entre otros). Permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la “indexación”, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. Fallos: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional.

17) Que, por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de la causa, cabe señalar que la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, motivo por el cual no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — 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 se remite a los considerandos 1° a 13 del voto de la mayoría.

14) Que el Tribunal ha expresado también que la problemática de la inflación es un fenómeno muy antiguo y corriente, y su remedio, en definitiva, está inevitablemente ligado a la política que acierte a seguir el Estado, función estatal que ha conducido en el campo jurídico a la aceptación de las doctrinas nominalistas en las más diversas épocas históricas y al reconocimiento de que la solución de la inflación, vinculada al remedio concreto de las situaciones inequitativas surgidas a su amparo, debe ser por naturaleza objeto de soluciones legislativas y no pretorianas (conf. Fallos: 315:158 y 992).

15) Que el valor de la moneda circulante con fuerza legal en todo el territorio de la Nación –que cumple la función de un bien económico insusceptible de ser regulado directa o indirectamente por la ley de la oferta y la demanda– se funda en la autoridad del Estado que es su creador y, por consiguiente, la perdurabilidad de ese valor como signo monetario de fuerza legal, en tanto no fuere alterado por el propio Estado de quien dimana, no puede estar a merced de las convenciones concertadas por los particulares entre sí (conf. Fallos: 225:135 y arg. Fallos: 226:261; 315:992 y 328:2567).

16) Que aun cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración *sine die* no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso Nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209).

17) Que no obstante fundarse la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado en el principio de la “soberanía monetaria”, conforme lo indica conocida regla de interpretación, corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de las autoridades políticas de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos: 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 315:158 y 1209; 326:704; 327:5345 y 330:4713, entre otros). Permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la “indexación”, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. Fallos: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional.

18) Que, por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de la causa, cabe señalar que la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, motivo por el cual no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820.

19) Que lo anteriormente señalado no impide que si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio que debe ejecutarse y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiese producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados al Código Civil por el derecho moderno –teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato– a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento.

20) Que, sin perjuicio de lo expresado, no puede dejar de señalarse que tanto el Tribunal (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación, lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada**, representada por el **Dr. Amílcar Aníbal Rublín**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 98.**

JOSE HORACIO OLMOS Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario intentado contra la sentencia dictada una vez devuelta la causa al superior tribunal provincial luego de ser dejado sin efecto por la Corte el anterior pronunciamiento, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia dictada una vez devuelta la causa al superior tribunal provincial luego de ser dejado sin efecto por la Corte el anterior pronunciamiento, ya que se incurriría en un excesivo rigor formal si se sostuviera que lo único considerado nulo por la Corte en su anterior pronunciamiento fue la sentencia del superior tribunal provincial, cuando ella convalidó un fallo que omitió todo respeto por la prohibición de la *reformatio in pejus*, a lo que debe sumarse que mediante dicho exceso ritual se estaría homologando la posibilidad de que una sentencia nula produzca de todos modos el efecto jurídico de interrumpir el tiempo de prescripción de la acción penal derivada del delito imputado a los enjuiciados (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Nuevamente llegan estas actuaciones en virtud del recurso extraordinario intentado por la defensa de José Horacio Olmos y Guillermo Augusto De Guernica, contra las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén luego del pronuncia-

miento de V.E. de fojas 707/716 de los autos principales, ya publicado en Fallos: 329:1447.

Es oportuno recordar que en aquella ocasión la apelación federal se había deducido contra la sentencia que había rechazado el recurso de casación local, en el que la defensa había alegado –entre otros aspectos– que la mayor pena aplicada en el juicio de reenvío tramitado luego de la anulación del primero, había afectado la prohibición de *reformatio in pejus*. Al resolver la Corte, el voto conjunto de los doctores Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti consideró conculcada esa garantía y declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó que, por quien correspondiera, se dictara nuevo pronunciamiento (art. 16, primera parte, de la ley 48). El voto concurrente del doctor Petracchi, que coincidió con la procedencia de la impugnación y con el dictado de la nueva sentencia “conforme a derecho”, añadió otras consideraciones “con prescindencia de que los argumentos de los recurrentes no se hayan orientado en este sentido” y por razones de orden público declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fojas 523. Por su parte, la minoría –integrada por las doctoras Highton de Nolasco y Najurieta, por un lado, y la doctora Argibay y el doctor Pereyra González, por el otro– llegó mediante sendos votos a la conclusión opuesta.

A resultas de la revocatoria así decidida por V.E., el tribunal provincial –con otra composición– hizo lugar al recurso de casación que oportunamente había deducido la defensa y, por entender que se trataba del “único tema de decisión habilitado”, se limitó a adecuar las penas a las impuestas en el primer juicio que había sido anulado. Sin perjuicio de ello, el vocal preopinante agregó que “no se me escapa que, al imponer directamente la pena, este Cuerpo está haciendo uso de una atribución que se vincula con la disposición del artículo 428 de la ley adjetiva local. Empero, no estimo –en el caso– afectado el principio procesal que emana del artículo 41 del Código Penal desde que, en el *sub lite*, se ha tratado de un simple ajuste del quantum punitivo de la sanción principal y complementaria; frente al exceso en que incurriese el tribunal *a quo* al dictar el último pronunciamiento. Esto hace innecesario –y de allí el sentido de las directivas de la Corte– la producción de un nuevo juicio acotado a la imposición de la sanción. Por lo demás si ... se ha admitido cuando la renovación del acto no requiera una nueva valoración de prueba ... que el Tribunal de casación pueda ejercer su competencia positiva, un sencillo razonamiento

a fortiori conduce a que, en casos como el presente, en donde se trata simplemente de ajustar el quantum punitivo por no haberse respetado la prohibición de la *reformatio in pejus*, se opere, directamente, a través del pronunciamiento de este Cuerpo”. Con cita de calificada doctrina, afirmó que “no incumbe a la Corte, sino al tribunal que dictó la sentencia revocada ... determinar, con arreglo a las normas procesales por las cuales se rige, el trámite que debe seguirse para juzgar nuevamente en la causa, de resultas del reenvío dispuesto por el art. 16, parte 1^a, de la ley 48” (fs. 726/32).

Luego de la notificación por lectura de esa sentencia (fs. 733) y antes del vencimiento del plazo para interponer recurso extraordinario federal, la defensa promovió incidente de nulidad e instó el sobreesimiento de sus asistidos por considerar que la acción penal se había extinguido. Del escrito así presentado, puede puntualizarse que invocó la reforma que la ley 25.990 introdujo al artículo 67 del Código Penal, reseñó los actos de la causa que constituyeron secuela de juicio y, con sustento en el aludido voto del doctor Petracchi, afirmó que entre el auto de fojas 523 del 13 de junio de 2000, por el que se citó a la audiencia para el segundo juicio, y el fallo final del 5 de julio de 2006, dictado por el Tribunal Superior de Justicia luego de la intervención de V.E., había operado la prescripción. Para el supuesto caso en que este planteo fuera declarado improcedente, hizo reserva de acudir por la vía de la apelación federal “toda vez que este recurso no puede interponerse subsidiariamente de otros remedios procesales alternativos y porque ... para cumplimentar la doctrina de los conocidos fallos ... “Strada” y “Di Mascio”, es menester que la subsanación del vicio que afecta la garantía federal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio de nuestros asistidos, expresamente invocada en el presente, sea articulada a través de los recursos disponibles en el ámbito de la jurisdicción provincial correspondiente, ya que ... los Tribunales Superiores Provinciales ‘no podrán eludir la revisión de las cuestiones federales planteadas, amparándose en disposiciones locales de carácter formal’. Y por ello la reclamación por el conculcado del dispositivo constitucional del art. 18 CN., al condenarse por delitos cuya acción penal pública, oportunamente instaurada, había prescripto al tiempo del dictado de la sentencia condenatoria, debe articularse –primero– en este ámbito provincial. Por otra parte, no habiendo transcurrido el plazo de diez días, establecido por el CPCyC nacional (art. 257) la sentencia cuya anulación y/o declaración de inexistencia petitionamos, no está firme, motivo por el cual esta impugnación puede y debe prosperar, atento

las circunstancias de hecho y de derecho que hemos descripto precedentemente” (ver escrito glosado a fs. 734/39, con su pág. 2 repetida –fs. 735 y 736– y la 3 faltante).

El *a quo* desestimó esa solicitud por considerar, por un lado, que el planteo se basaba exclusivamente en la nulidad dispuesta en el voto concurrente del doctor Petracchi, el cual no reflejaba lo resuelto en el voto mayoritario de la Corte que –como ya se reseñó– no se expidió al respecto, pues dejó sin efecto la decisión apelada y ordenó que se dictara una nueva. A partir de ello juzgó que al permanecer vigente la sentencia de condena del 22 de agosto de 2000, aunque limitada por efecto de lo resuelto por V.E. a la pena fijada en el fallo originario, al momento del pronunciamiento que pretendía anularse, del 5 de julio de 2006, la acción penal no había prescripto. Agregó que de seguirse el criterio de la nulidad del auto de fojas 523 y demás actos posteriores, la prescripción correría desde el inmediatamente anterior, del 15 de marzo de 2000 (fs. 519/20) y la acción se habría extinguido antes de que V.E. se expidiera el 9 de mayo de 2006, pero con invocación de precedentes del Alto Tribunal, descartó esa hipótesis ante el orden público que involucra la materia y por la procedencia de su declaración de oficio. A partir de ello, interpretó que si la propia Corte no había declarado la prescripción –ni advertido sobre su inminencia– sino que había fijado otro rumbo, el carácter obligatorio de ese fallo impedía a la máxima instancia local producir una decisión en sentido contrario (fs. 744/47).

Esa resolución fue impugnada por la defensa de los encausados mediante recurso extraordinario. Si bien al describir el “objeto” de esa apelación expresó que se dirigía contra la sentencia interlocutoria que acaba de reseñarse (N° 106/06), de su lectura surge que de los diez agravios que se introdujeron, en su mayoría objetan el fallo de fojas 726/32 (acuerdo N° 24/06). Más aun, los apelantes precisaron que si bien el requisito de sentencia definitiva lo reunía este último, la que rechazó la nulidad debía equipararse “pues hace sus veces y además se integra a la anterior”. Las cuestiones federales así planteadas contra la condena, se vincularon con la afectación de la defensa en juicio y de la garantía que impide el *ne bis in idem* y, en cuanto al infundado rechazo de la nulidad y prescripción, la causal de arbitrariedad. Al desarrollar las primeras señalaron, en síntesis, que sus asistidos fueron condenados sin juicio previo en la determinación de la pena; que no fueron oídos ni conocidos por el *a quo* quien, además, interpretó erróneamente

tanto los alcances del fallo de V.E. –en particular del voto del doctor Petracchi– sobre la sentencia antes impugnada, como los del juicio de reenvío; que la duración del proceso ha excedido el plazo razonable y que la pena así fijada por la máxima instancia local es violatoria de la garantía del doble conforme que aseguran los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (fs. 750/81).

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén declaró inadmisibile el recurso por considerar, por un lado, que los agravios dirigidos contra la sentencia de fojas 726/32 resultaban extemporáneos pues desde la notificación por lectura de ese fallo, el 5 de julio de 2006 (fs. 733) hasta la fecha de presentación, el 29 de agosto siguiente, se había excedido con creces el plazo del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y ello no era subsanable mediante la reserva efectuada al deducir la nulidad y prescripción. En lo referido a la impugnación de la resolución que rechazó este último planteo, el *a quo* reconoció que reunía los recaudos formales y era oportuno, aunque la rechazó por interpretar infundada la tacha de arbitrariedad por haber dejado de lado los actos de secuela de juicio que allí se consideraron para concluir que la acción no se había extinguido. A ello agregó que el modo de computar los tiempos de prescripción sobre la base de la inteligencia de los artículos 62 y 67 del Código Penal, constituía materia de derecho común ajena al conocimiento de V.E. (fs. 787/91).

La defensa acudió en queja mediante el escrito de fojas 7/26 de estas actuaciones, donde tildó de arbitrario y ritualista el rechazo así resuelto por el *a quo*.

– II –

Previo a ingresar a la materia propia del recurso y frente a los términos que surgen del anteúltimo párrafo de fojas 18 de la queja, donde los recurrentes se ufanan del escrito presentado a fojas 691/2 de los autos principales durante la anterior intervención de V.E., en el cual –según su punto de vista– se contestó “demoledoramente... a través de la réplica...” el dictamen de fojas 684/90 del entonces Procurador General de la Nación, considero imperativo efectuar dos observaciones:

1) Que al amparo de un escrito para informar el cambio de domicilio legal, se introdujeron esas críticas sin atender la doctrina de la Corte en cuanto a que las partes carecen de derecho a realizar observaciones

a la opinión del Procurador General, en tanto su dictamen se produce una vez clausurado el debate y cuando la causa se halla sometida al pronunciamiento de V.E. (Fallos: 317:240 y sus citas; 319:3470, disidencia del doctor Belluscio; 323:3553).

2) Que sin perjuicio del carácter opinable que, desde el punto de vista jurídico, pudiera tener la cuestión que se debatía en esa ocasión, la actual actitud –por demás innecesaria en orden al objeto de este recurso– cobra mayor gravedad si se advierte que los cuatro jueces de la minoría se pronunciaron de conformidad con el criterio de aquel dictamen; y que, en particular, en el voto de las doctoras Highton de Nolasco y Najurieta se hizo remisión a los argumentos y conclusiones que allí se habían expuesto.

Para finalizar esta digresión, señalo que ella responde al deber de velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (art. 25, inc. “h”, de la ley 24.946) y alertar a V.E. ante la eventual reiteración de lo que considero el impropio ejercicio del derecho de defensa en juicio, con menoscabo del buen orden que debe observarse en el trámite del proceso (art. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

– III –

En cuanto a la viabilidad formal del remedio federal intentado corresponde evaluar, en primer lugar, la ya aludida circunstancia referida a que los agravios introducidos se dirigen, principalmente, contra la resolución dictada a fojas 726/32 por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén luego de la intervención de V.E. de fojas 707/16, aunque también cuestionan la de fojas 744/47, por la que se rechazó el posterior planteo de nulidad y prescripción, y durante cuyo plazo de impugnación recién fue interpuesto el recurso.

Cierto es que la defensa no ha negado tal situación y que, cuando articuló esa incidencia dentro del plazo de diez días de notificada la sentencia de fojas 726/32, hizo reserva de acudir por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 para el supuesto en que no se reconociera el derecho federal entonces invocado (inviolabilidad de la defensa en juicio ante la condena por delitos cuya acción penal se había extinguido –ver fs. 738 del principal–) y sostuvo que por aplicación de los precedentes “Strada” y “Di Mascio” y de la jurisprudencia de V.E. que impide deducir el recurso extraordinario de modo subsidiario, éste recién podía introducirse contra la decisión final dictada en sede local,

es decir, la referida a la nulidad y prescripción. Con cita de calificada doctrina, agregó que el remedio federal así intentado era procedente en su totalidad pues “no existe subsidiariedad cuando se interpone un recurso ordinario por ante el tribunal superior de la causa –de apelación o nulidad– y para el caso que éste no prospere se introduce y mantiene la cuestión constitucional, pues la interposición del recurso sería posterior al fallo por el tribunal ordinario ad quem” (fs. 21 vta. de esta queja).

Pero a diferencia de esa situación, en el *sub júdice* no se ha tratado de la interposición de un recurso ordinario ante la máxima instancia local, sino de un planteo que, más allá de haberse optado por la vía de un incidente de nulidad, importa una excepción de prescripción de la acción penal articulada ante aquel tribunal después de dictada la sentencia definitiva, aun no firme. En esas condiciones, aprecio que por referirse a una cuestión de orden público, que se produce de pleno derecho, que debe ser declarada de oficio en cualquier instancia y resolverse en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo –como los propios recurrentes recuerdan– la pretensión de diferir de esa manera el vencimiento del plazo para presentar el recurso extraordinario contra la aquella decisión final resulta improcedente. Adviértase que precisamente por esas características del instituto, mientras el recurso extraordinario no estuviera resuelto de modo definitivo, existía la posibilidad de plantear la prescripción de la acción.

En ese sentido, cabe mencionar que en numerosos casos V.E. resolvió suspender el trámite de apelaciones federales para que los jueces de la causa se pronunciaran sobre la prescripción de la acción (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68; 328:4274, entre muchos otros, e incluso en Fallos: 323:1785 que ha sido citado por los propios recurrentes).

Esta conclusión se refuerza si se tiene presente el criterio de V.E. en cuanto a que la interpretación de las reglas que rigen la prescripción y, en particular, la del concepto de “secuela de juicio” como causal de interrupción, remiten al análisis de cuestiones de derecho común y procesal ajenas, en principio, a la jurisdicción extraordinaria de la Corte (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 2447; 311:1960; 328:3928, entre otros). Por lo tanto, la invocación de los conocidos precedentes “Strada” y “Di Mascio” para justificar la tardía impugnación de la condena carece de la entidad impediendo que pretende asignársele, mas aun ante el carácter fatal y perentorio del plazo del artículo 257

del Código Procesal Civil y Comercial (Fallos: 114:209; 160:78; 244:43; 248:650; 292:563; 303:1146; 307:2061, entre otros).

Asimismo, el alcance que se atribuye al cuestionamiento introducido de aquella manera contra la decisión final, pasa por alto el criterio de V.E. en cuanto a que los planteos efectuados por medio de incidentes de nulidad no suspenden el plazo previsto para interponer el recurso extraordinario (Fallos: 259:94; 306:2161; 316:2597); máxime cuando su rechazo no agregó fundamento alguno a los agravios federales ahora dirigidos contra la condena, pues se limitó al tratamiento de la prescripción (conf. Fallos: 318:1428 y su cita, a contrario sensu).

Pero aun cuando no se compartiera lo hasta aquí desarrollado y se considerara válida aquella reserva del caso federal, cabe destacar que del propio texto del escrito donde se planteó la nulidad surge que ese recaudo se limitó exclusivamente a la cuestión de prescripción de la acción que allí se introducía y a la posible afectación de la garantía de defensa en juicio en caso de ser rechazada, sin mención alguna a los numerosos agravios que más tarde se alegaron contra la sentencia anterior. Por lo tanto, la discrecionalidad así ejercida por la defensa permite afirmar que los aspectos de esa decisión ahora impugnados quedaron fuera de aquella reserva y fueron consentidos (doctrina de Fallos: 303:169 y 191; 307:635 y sus citas; 308:1175; 310:884; 320:1227).

En virtud de lo expuesto, sumado a que –como regla– las decisiones que deniegan el remedio federal por haber sido deducido fuera de término no son revisables por la Corte Suprema (Fallos: 311:1242; 320:1874 y sus citas), habré de proponer la improcedencia formal de la queja en el aspecto hasta aquí analizado.

– IV –

Si bien a resultas de lo anterior sería posible postular el rechazo del restante agravio, pues la firmeza de la condena impide discutir la vigencia de la acción (art. 66 del Código Penal), habré de ingresar igualmente a su tratamiento no sólo por la estrecha vinculación con que llegan ambas cuestiones sino, asimismo, para procurar una mejor respuesta jurisdiccional a los planteos, máxime cuando algunos de los tardíamente introducidos respecto de la condena también derivan –al igual que el referido a la prescripción– de la hermenéutica que la defensa ha efectuado del fallo de V.E. de fojas 707/16 y ello constituye, en principio, cuestión federal (Fallos: 297:149 y sus citas).

Ceñido entonces al remanente del recurso, es decir, lo dirigido contra la resolución que rechazó la nulidad y prescripción (fs. 744/47 del principal), advierto que sin perjuicio de su introducción dentro del plazo legal, razones de otra índole también obstan a su viabilidad. Es que tal como se dijo en el apartado anterior, la inteligencia de lo referido a la extinción de la acción y a los actos que la interrumpen representa, como regla, materia extraña al conocimiento de V.E.

Cabe recordar ahora, que se ha hecho excepción a esa jurisprudencia cuando la sentencia contiene afirmaciones dogmáticas o carece de fundamentos mínimos (Fallos: 312:1221; 320:2957; 328:3928, entre otros). Sin embargo, no aprecio en el *sub júdice* motivos que autoricen la aplicación de este último criterio pues lo resuelto carece, en mi opinión, de la arbitrariedad invocada.

Así lo pienso porque, tal como se señaló en la sentencia apelada, el planteo de la defensa se ha fundado en el voto del doctor Petracchi en la anterior intervención de V.E. que, aun cuando concurrió a formar la mayoría por la afectación de la prohibición de *reformatio in pejus*, también sostuvo —entre otras consideraciones— que correspondía declarar la nulidad de lo actuado “a partir del auto de fs. 523”. Al computar el tiempo transcurrido desde esa providencia (13 de junio de 2000) hasta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén de fojas 726/32 (5 de julio de 2006), la recurrente concluyó que entre esos dos únicos actos interruptivos había transcurrido el máximo de seis años previsto para el delito imputado a sus asistidos (art. 172 del Código Penal) y la acción se había extinguido.

En este punto, objetó que para rechazar su pretensión la máxima instancia local consideró que la sentencia de fojas 553/66 (del 22 de agosto de 2000) mantenía sus efectos excepto en lo referido al quantum de la pena, que fue revocado por la mayoría de V.E. ante la afectación de aquella garantía constitucional. Por esa razón el *a quo* le asignó carácter interruptivo y juzgó que al momento de dictarse la de fojas 726/32 la prescripción no había operado.

En mi opinión, más allá de la mencionada naturaleza no federal de tales valoraciones, aprecio que la ponencia individual del doctor Petracchi, en cuanto a la declaración de nulidad a partir del auto de fojas 523, no integró el pronunciamiento de la mayoría del Alto Tribunal. Es que —salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pueda realizar V.E.— esta inteligencia del asunto es la que más se compadece con la letra del artículo 23 del decreto-ley 1285/58 (texto según ley

15.271) en tanto contempla que “...las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones...”.

A la luz de ese precepto, al cotejar el voto conjunto de los doctores Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti con el emitido por el doctor Petracchi, es posible afirmar que esa concordancia en la solución del caso existió sólo respecto de la afectación de la garantía que impide la *reformatio in pejus*, mientras que las consideraciones contenidas en el punto 13 y siguientes de ese voto individual, que abarcan –entre otros aspectos introducidos de oficio– la aludida nulidad desde el auto de fojas 523, no pueden ser valoradas como integrantes de la decisión de la mayoría absoluta que aquella norma exige a las sentencias de la Corte, pues no fueron acompañadas por los otros cuatro magistrados que la conformaron. Por lo demás, y tal como surge de lo reseñado en el apartado I supra, este distingo entre ambas “opiniones” también se reflejó en la parte dispositiva del fallo de V.E., pues sólo el doctor Petracchi declaró esa nulidad.

Lo anterior permite concluir que la entidad que la defensa asignó al auto de fojas 523 como *dies a quo* a los fines de su planteo de nulidad y prescripción de la acción, sólo surge de su particular interpretación de esa sentencia de V.E. y que, por lo tanto, la decisión del *a quo* que rechazó la incidencia no importó desconocimiento ni apartamiento inequívoco de lo entonces resuelto, sino una razonable derivación de ello. En tales condiciones, aun cuando la inteligencia de los pronunciamientos de la Corte Suprema constituye, en principio, cuestión federal, también desde este punto de vista este aspecto del recurso resulta formalmente improcedente (conf. Fallos: 319:1651; 320:425; 321:2823).

En abono de lo hasta aquí desarrollado y sin perjuicio de lo dicho en cuanto a que se trata de materia ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte, cabe añadir que la valoración como “secuela de juicio” de la sentencia de mérito de fojas 553/66 se compadece no sólo con los términos de lo decidido por V.E., que se limitó a dejar sin efecto la resolución del Tribunal Superior de Justicia de fojas 615/27 de los autos principales, que había rechazado el recurso de casación local, sino que también armoniza con otro antecedente del *sub júdice* cuyo contenido –enunciado a fojas 9 de esta queja– no ha sido desarrollado por los apelantes.

Me refiero a la presentación directa efectuada ante V.E. por los demás agravios que, a diferencia del vinculado con la afectación de la *reformatio in pejus* por el que se concedió y prosperó el anterior remedio federal, no habían sido admitidos por la máxima instancia provincial. Ella dio lugar, efectivamente, al expediente Letra O N° 131.XXXVII, donde bajo la tacha de arbitrariedad se cuestionaban otros aspectos de la condena de fojas 553/66 y cuyo rechazo postuló esta Procuración General en el punto VII del dictamen agregado a fojas 684/690 de los autos principales. Ese temperamento –sin disidencias– fue seguido por el Alto Tribunal, que al desestimar la queja el 30 de marzo de 2004 compartió los argumentos y conclusiones de este Ministerio Público.

Esto permite afirmar, como lo señaló el *a quo* y con arreglo al criterio de Fallos: 320:2925 (considerando 8°) y 323:2570 (considerando 5°) en cuanto a los límites de los pronunciamientos de la Corte, que excepto en lo referido a la pena aplicada, la sentencia en cuestión no fue dejada sin efecto y que, por lo tanto, puede razonablemente ser valorada como interruptiva de la prescripción, máxime cuando el texto del inciso “e” del artículo 67 del Código Penal, según la ley 25.990 –que ha invocado la defensa– considera a tal fin “el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme”. En síntesis, la decisión de fojas 553/66 quedó finalmente integrada con el monto de la sanción que se determinó en el fallo de fojas 726/32, pues ése fue el único agravio del recurso de la defensa que resultó admitido luego de sendas intervenciones de V.E.

Por lo expuesto, opino que también este aspecto de la queja debe ser declarado improcedente. Buenos Aires, 20 de marzo de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensa de José Horacio Olmos y Guillermo Augusto de Guernica en la causa Olmos,

José Horacio y otro s/ estafa –causa N° 1086/2006–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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

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

Considerando:

1º) Que de modo liminar, resulta menester relevar que la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de Zapala, Provincia del Neuquén, había resuelto condenar a José Horacio Olmos a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de tres años de cumplimiento efectivo, al haberlo considerado autor del delito de estafa, cometido en forma reiterada y a Guillermo Augusto De Guernica a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y dos de la aludida inhabilitación especial, por reputarlo coautor del mencionado delito.

Dicho pronunciamiento no fue impugnado por el representante de la vindicta pública sino únicamente por los defensores de los condenados mediante la interposición de un recurso de casación, a raíz del cual el Tribunal Superior de Justicia local decidió declarar la nulidad del pronunciamiento objetado obrante a fs. 401/419 y, en consecuencia, la del debate que le antecede; aunque mantuvo la plena validez de los actos ejecutados con anterioridad a él (ver fs. 486/492).

Como consecuencia de ello, la aludida Cámara –con disímil composición– volvió a pronunciarse a fs. 559/566, agravando las penas oportunamente fijadas pues estableció tres años de prisión de ejecución condicional y seis de inhabilitación especial para Olmos, y dos años y seis meses de prisión en suspenso junto a cuatro años de inhabilitación especial respecto de De Guernica).

2º) Que dicho fallo fue nuevamente impugnado por los defensores de los condenados por medio de un recurso de casación que, al ser denegado por la máxima instancia jurisdiccional local (fs. 615/627), dio lugar a la presentación de un recurso extraordinario habilitado únicamente sobre la base de la alegada violación a la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Finalmente, la apelación extraordinaria fue resuelta por este Tribunal al expedirse en Fallos: 329:1447, ocasión en la cual se declaró procedente el recurso federal, se dejó sin efecto la sentencia apelada y se ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento.

3º) Que una vez devuelta la causa a la instancia anterior, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén celebró el acuerdo 24/2006, de fecha 5 de julio del mismo año, en cuya virtud dispuso la revocación de las penas impuestas en el fallo viciado y su adecuación a las que, respecto de ambos imputados, habían sido fijadas en la primera sentencia condenatoria que luego revocara aquel tribunal (ver fs. 726/732).

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de los condenados promovió un incidente de nulidad por entender que al momento en que el tribunal *a quo* emitió aquella decisión, la acción penal derivada del delito imputado se hallaba extinguida por prescripción, de acuerdo con lo previsto en los arts. 62, 67 –según versión de la ley 25.990– y 172 del Código Penal.

Concretamente, se adujo que el último acto interruptivo del curso de la prescripción lo configuró la citación a juicio de fecha 13 de junio de 2000, la cual, por segunda vez, había sido dispuesta por la Cámara de Apelaciones de Zapala luego de que fuera anulado el primer pronunciamiento condenatorio (ver fs. 735).

Por ello, el incidentista concluyó que el plazo máximo de la prescripción se cumplió el día 12 de junio de 2006, es decir, con anterioridad al dictado del fallo cuya nulidad se solicitaba, el cual había respondido al citado acuerdo 24/2006 celebrado casi un mes después.

Ante el rechazo del planteo se dedujo el recurso extraordinario cuya desestimación originó la formación de esta queja.

4º) Que en la vía federal, los letrados defensores de los condenados plantearon una serie de agravios que pueden sintetizarse del modo que sigue: a) las condenas de ambos imputados se produjeron sin juicio previo, por cuanto no fueron escuchados con relación al monto de la pena; b) violación a la garantía de la doble instancia al haberse impuesto pena sin reenvío; c) no se advirtió que los vicios de la sentencia dictada luego de un juicio oral son vicios de la deliberación y no del instrumento que la documenta; d) arbitrariedad del fallo impugnado por autocontradictorio, al realizar una interpretación del fallo de esta Corte Suprema en forma tal que desnaturaliza el mandato nulificador en él impuesto, acarreado la denegatoria de la prescripción de la acción penal; y e) arbitrariedad al denegarse la prescripción de la acción penal.

5º) Que el recurso extraordinario fue declarado inadmisibles por entenderse que, de todos los agravios planteados, sólo el último se refería concretamente al auto interlocutorio impugnado, dado que el resto de ellos se orientaba a censurar la sentencia anterior, es decir, aquella por medio de la cual habían sido corregidas las penas establecidas respecto de los enjuiciados. En consecuencia, se afirmó el carácter extemporáneo de tales planteos y, a la vez, que la cuestión relativa al modo en que debía computarse el término de la prescripción constituía una materia de derecho común que, por ello mismo, resultaba ajena a esta instancia de excepción.

6º) Que en punto a la oportunidad en que fueron planteados los agravios individualizados como a), b) y c) en el considerando 4º), cabe

señalar que le asiste razón al tribunal *a quo* cuando califica de extemporánea a la presentación federal. En efecto, del examen de cada uno de ellos se advierte, sin más, que están orientados a impugnar el fallo emanado del acuerdo 24/2006, de fecha 5 de julio de ese año, por el que se resolvió revocar la segunda sentencia condenatoria aunque sólo en lo atinente a la determinación de las penas para adecuarlas a las del pronunciamiento originario —que el propio Tribunal Superior de Justicia local había decidido en su momento revocar—.

Es que el impugnante decidió postergar el planteamiento de tales agravios para deducir con carácter previo la nulidad de la sentencia cuestionada sobre la base de que, en ocasión de su dictado, la acción penal derivada del delito imputado se hallaba prescripta. Recién entonces al rechazarse este planteo incidental fue que el recurrente interpuso su recurso extraordinario federal fundado no sólo en el nuevo agravio que originaba tal rechazo sino también en aquellos otros que referían al pronunciamiento anterior a éste.

7°) Que si bien el apelante ofreció un argumento en apoyo de su elección, cual fue, el carácter no subsidiario del recurso extraordinario federal, cuyo sentido teleológico la parte equiparó al que surge de la doctrina sentada por el Tribunal en los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) —evitar que ingresen a esta Corte asuntos que involucren cuestiones federales no tratados previamente por los tribunales superiores de cada jurisdicción—, el argumento es insostenible pues, en el *sub examine*, los aspectos constitucionales implicados en los agravios cuyo planteo la parte postergó se originaron precisamente en el máximo tribunal de la jurisdicción provincial, no existiendo por ende ningún tribunal intermedio entre él y esta Corte Federal.

A partir de ello, el fundamento ofrecido por la parte recurrente pierde toda consistencia pues no mediaba inconveniente jurídico alguno en presentar la apelación extraordinaria en función de los agravios referidos, por cuanto ella hubiera gozado de plena autonomía frente al planteo de nulidad basado en la posible extinción de la acción por prescripción.

8°) Que distinta será la suerte que habrá de correr el recurso extraordinario federal en cuanto impugna el pronunciamiento por autocontradictorio, al realizar una interpretación del fallo de esta Corte

Suprema en forma tal que desnaturaliza el mandato nulificador en él impuesto, acarreado la denegatoria de la prescripción de la acción penal.

Que la cuestión planteada constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en esta instancia, ya que el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal el 9 de mayo de 2006 (Fallos: 306:1698; 307:1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; 330:4790, entre muchos otros).

9º) Que en el *sub examine*, el tribunal *a quo* fundó el rechazo de la prescripción sosteniendo que, en cuanto a sus efectos, la sentencia de condena de fecha 22 de agosto de 2000 mantenía su vigencia dado que sólo había sido revocada en lo concerniente al quantum punitivo.

10) Que según tal inteligencia, la condena aludida en el considerando precedente, si bien invalidada por efecto de lo resuelto oportunamente por esta Corte, recobraría validez en virtud de un pronunciamiento posterior –del 5 de julio de 2006– que, respondiendo a lo ordenado, fijó una pena compatible con la garantía que prohíbe la reforma peyorativa.

A partir de ello, la condena del 22 de agosto de 2000 se convertiría en el último acto interruptivo del curso de la prescripción y entonces ésta no habría operado al momento de corregirse el exceso jurisdiccional con fecha 5 de julio del año 2006.

11) Que no obstante, corresponde señalar que en Fallos: 329:1447 este Tribunal no sólo se limitó a dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia provincial que había rechazado la impugnación deducida contra el segundo pronunciamiento condenatorio que dispuso un aumento de la respuesta punitiva sin que mediara recurso fiscal en tal sentido, sino que estableció que toda sentencia que ignore la garantía en cuestión “resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior ...” (cfr. considerando 3º).

Resulta claro entonces que si toda sentencia que ignore el citado principio constitucional resulta inválida, la primera en serlo es precisamente la dictada por segunda vez por la Cámara de Apelaciones de

la Ciudad de Zapala (fs. 553/566), por ser la que fijó penas mayores a las del fallo originario sobre la base del recurso de casación que había sido deducido únicamente por la defensa.

En este mismo sentido, también se sostuvo en el mentado precedente que la garantía constitucional en juego había sido vulnerada “ya que la jurisdicción de la cámara de apelaciones para dictar la sentencia impugnada surgió del pronunciamiento de la Corte provincial que descalificó esa primera condena que había sido consentida por el Ministerio Público. Es por ello que la sentencia de reenvío conculcó la garantía constitucional en juego toda vez que agravó la situación del procesado originada en el fallo anterior de la alzada que había sido anulada a instancia suya” (cfr. considerando 4°).

De tales consideraciones puede apreciarse sin mayor dificultad que en el citado precedente esta Corte dejó sin efecto la sentencia del *a quo* de fs. 615/627 justamente por el hecho de convalidar un fallo considerado nulo por materializar la violación constitucional mencionada.

12) Que esta concreta circunstancia cobra notoria significación a los fines de examinar y decidir la cuestión traída en esta ocasión a conocimiento del Tribunal, pues de ello resulta que el fallo tomado como acto jurisdiccional interruptor del curso de la prescripción de la acción penal no podía asumir semejante aptitud, desde el momento en que la nulidad implica necesariamente la imposibilidad de que el acto considerado nulo surta efectos jurídicos.

13) Que, en efecto, la irregularidad que presenta el acto jurisdiccional viciado lesiona claramente una garantía cuya jerarquía constitucional ha quedado bien sentada en el propio considerando 3° del ya citado pronunciamiento de Fallos: 329:1447.

14) Que frente a tal constatación se incurriría en un excesivo rigor formal si se sostuviera que lo único considerado nulo por esta Corte ha sido la sentencia del Superior Tribunal de Justicia del Neuquén, cuando ella convalidó un fallo que omitió todo respeto por una garantía de raigambre constitucional; a lo cual cabe sumar que mediante dicho exceso ritual se estaría homologando la posibilidad de que una sentencia nula –de nulidad absoluta– produzca de todos modos el efecto jurídico de interrumpir el tiempo de prescripción de la acción penal derivada del delito imputado a los enjuiciados.

Ciertamente, un entendimiento contrario al propiciado llevaría a la siguiente paradoja: que aunque esta Corte ha dejado sin efecto un pronunciamiento al que descalificó por legitimar una sentencia que consideró nula por conculcar un principio constitucional, ella igualmente conservaría parcial validez a los efectos de la prescripción de la acción penal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese, acumúlese y remítase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **José Horacio Olmos y Guillermo Augusto De Guernica, asistidos por sus abogados defensores Dres. Oscar Raúl Pandolfi e Ignacio Armando Di Maggio**, con el patrocinio letrado del Dr. **Alberto M. Binder**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén (Sala Penal)**.

ASOCIACION CIVIL DIALOGO POR EL AMBIENTE
c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1837/08, mediante el cual se vetó íntegramente el proyecto de ley denominado “Ley presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial” si el alcance de la pretensión no permite atribuirles a las provincias demandadas el carácter de partes adversas, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Asociación Civil Diálogo por el Ambiente, organización no gubernamental sin fines de lucro, deduce acción de amparo, en los términos de los arts. 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 del P.E.N. 1837/08 (v. B.O. del 10/11/08), que veta en su totalidad la ley nacional 26.418 de “Presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial”.

Aduce que dicho decreto, al dejar sin protección legal los glaciares y el ambiente periglacial como reservas estratégicas de recursos hídricos y proveedores de agua de recarga de cuencas hidrográficas, resulta violatorio de los arts. 16, 41, 42, 43 y 75 (inc. 17) de la Constitución Nacional, 2°, 4°, 6° y 27 de la ley nacional 25.675 General del Ambiente, I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3°, 8° y 25 (inc. 1°) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4.1, 5.1, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 24 (inc. 1°) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 (incs. 1° y 2°, apartado c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3.3 y 4.1.e. de la Convención sobre Cambio Climático, 1°, 7°, 8°, 10 y 14 de la Convención sobre la Diversidad Biológica, del Convenio 169 de la OIT y del principio 3 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar a fin de que se prohíba toda actividad que pueda afectar la condición natural de los glaciares. En particular, se refiere a: 1° la liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen; 2° la construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica; la exploración y explotación minera o petrolífera, incluidas aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo; y 3° la instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

Asimismo, peticiona como medida cautelar innovativa que se ordene que las actividades que ya se han proyectado en la zona sean sometidas

a un procedimiento de “evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica” (sic), previo a su autorización y ejecución, exceptuándose las actividades de rescate, científicas y deportivas.

Afirma que se encuentra legitimada para iniciar estas actuaciones en virtud de lo dispuesto en el art. 2º de su estatuto, que fue aprobado mediante resolución 382 de la Inspección General de Justicia (v. fs. 1/5), y en el art. 30 de la Ley General del Ambiente, 25.675.

A fs. 109 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

Con posterioridad, se remitió la presentación de la actora en la que decidió ampliar la demanda contra las provincias de San Juan, Mendoza, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Neuquén.

– II –

Cabe recordar, en principio, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en 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.

Al respecto, corresponde señalar que para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito –ya sea como actora, demandada o tercero– y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Esa calidad de parte conlleva la necesidad de que sea titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, lo que

debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia (Fallos: 321:2751; 322:2370; 326:1530 y sentencia *in re* C.1611. XLIII, Originario “Central Térmica Sorrento S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ acción meramente declarativa de certeza”, del 24 de junio de 2008).

En mérito a ello, entiendo que dicho requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, no se verifica en autos.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– la actora pretende impugnar un decreto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto por su intermedio el Estado Federal contribuye a que perdure en el tiempo la omisión legislativa de “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección” de los glaciares y el ambiente periglacial, en violación del mandato constitucional expreso del art. 41 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, el Estado Nacional es el único que reviste el carácter de titular de la relación jurídica sustancial que da fundamento al reclamo, en tanto es el sujeto que dictó la norma presuntamente lesiva de la cual la actora se agravia y el único que resultaría obligado y con posibilidades ciertas de cumplir con aquel mandato constitucional y de restituir el derecho que se denuncia como violado.

No obsta a ello que luego la actora amplíe la demanda contra las provincias de San Juan, Mendoza, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Neuquén, con fundamento en que en sus jurisdicciones existen glaciares, pues esa sola circunstancia no determina la situación jurídica en litigio y, por ende, no es suficiente para otorgarles la calidad de “parte adversa” de quien efectúa el reclamo.

Por otra parte, tampoco procedería la acumulación subjetiva de pretensiones contra dichos Estados locales si se alegara la omisión legislativa en que incurrieren, toda vez que ninguno de ellos resultaría aforado en forma autónoma a esta instancia (conf. doctrina de Fallos:

329:2316, causa “Mendoza”, cons. 16 y siguientes), pues la causa se vincularía con el ejercicio del poder de policía ambiental, que, en principio, está regido sustancialmente por el derecho público local y corresponde a la competencia de las autoridades provinciales (conf. arts. 41 y 121 de la Constitución Nacional y Fallos: 318:992). Por lo tanto, las distintas jurisdicciones podrían ser demandadas ante sus propios jueces, ya que no se daría el supuesto del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813; 326:71 y 608), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 23 de octubre de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 88/108 la Asociación Civil Diálogo por el Ambiente promueve la presente acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto PEN 1837/08, mediante el cual se vetó íntegramente el proyecto de ley registrado bajo el N° 26.418, denominado “Ley presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial”.

Sostiene que dicho decreto conculca en forma manifiestamente ilegal y arbitraria el mandato constitucional que el artículo 41 impone a la Nación de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental, para preservar el derecho de incidencia colectiva a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar a fin de que se prohíba, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, toda actividad que pueda afectar la condición natural de los glaciares, o sus funciones como reservas estratégicas de recursos hídricos y proveedores de recarga de cuencas hidrográficas, que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes: a) la liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen; b) la construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica; c) la exploración y explotación minera o petrolífera, incluso aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo, y d) la instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

Asimismo peticiona como medida cautelar innovativa que se ordene que todas las actividades proyectadas en los glaciares o el ambiente periglacial, que no se encuentren prohibidas, estén sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, como requisito previo a su autorización y ejecución, exceptuándose las actividades de rescate, científicas y deportivas que no afecten el ambiente.

Funda su derecho en los artículos 16, 41, 42, 43 y 75, inciso 17 de la Constitución Nacional; 2º, 4º, 6º y 27 de la ley nacional 25.675; I y IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º, 8º y 25, inciso 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4.1, 5.1, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 24, inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12, incisos 1º y 2º, apartado c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3.3, 4.1.e de la Convención sobre Cambio Climático; 1º, 7º, 8º, 10 y 14 de la Convención sobre la Diversidad Biológica; en el principio 3 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y en el Convenio 169 de la OIT.

A fs. 111 amplía la demanda contra las provincias de San Juan, Mendoza, Chubut, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego, por existir glaciares en sus territorios, de lo que deriva –según esgrime– su competencia para legislar al respecto.

2º) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista

en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el artículo 24, inciso 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514).

A su vez, para que proceda la referida competencia, es necesario que una provincia revista el carácter de parte en el pleito, no sólo en sentido nominal –ya sea como actora, demandada o tercero– sino también sustancialmente, esto es, que tenga en el litigio un interés directo de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 312:1227 y 1457; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Asimismo, el interés directo de la provincia debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 314:405).

3º) Que de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, se desprende que la actora impugna el decreto PEN 1837/08, por cuanto sus disposiciones contribuyen a que perdure una supuesta omisión legislativa del Estado Nacional en relación al dictado de normas que contengan los presupuestos mínimos de protección de los glaciares y del ambiente periglacial, en violación del expreso mandato constitucional contenido en el artículo 41 de la Ley Fundamental.

En ese marco, el alcance de la pretensión no permite atribuirles a las provincias referidas el carácter de partes adversas, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda (arg. Fallos: 330:555, considerando 7º).

4º) Que, por otra parte, y tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, no procedería la acumulación subjetiva de pretensiones si se alegase alguna omisión legislativa en la que hubieren incurrido dichos Estados locales, toda vez que en tal hipótesis ninguno de ellos sería aforado en forma autónoma a esta instancia, en la medida

en que ese planteo se vincularía con el ejercicio del poder de policía en materia ambiental, que —en principio— está regido sustancialmente por el derecho público local y corresponde a la competencia de las autoridades provinciales (conf. artículos 41 y 121 de la Constitución Nacional y doctrina de Fallos: 318:992 y 329:2316, causa “Mendoza”, considerando 16).

Tampoco existirían motivos suficientes para concluir en tal supuesto en que dicho litisconsorcio pasivo fuera necesario en los términos del artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que las diversas conductas que deberían juzgarse impedirían concluir que los sujetos procesales pasivos estuvieran legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito debiera ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos (arg. Fallos: 331:1312, considerando 16).

5º) Que en virtud de la incompetencia de esta Corte para entender en el caso por vía de su instancia originaria, la demandante deberá interponer sus pretensiones ante las jurisdicciones que correspondan, según la persona que, en uno u otro caso, opte por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a las provincias (conf. Fallos: 311:2607); ello sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 318:992 y 327:436 y sus citas).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Asociación Civil Diálogo por el Ambiente**, representada por **su presidente, señor Emiliano Manuel Luaces Rudyj**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Violeta S. Radovich**.

Parte demandada: **Poder Ejecutivo Nacional; Provincias de San Juan, Mendoza, Chubut, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego.**

ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES
c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

CASO O CONTROVERSIA.

Corresponde rechazar la demanda seguida por la Administración de Parques Nacionales contra la Provincia del Neuquén invocando que los arts. 8º, 78 y 79 de la Constitución de ese estado provincial amenazan el ejercicio del dominio y jurisdicción que ejerce en diversas áreas protegidas si no se demostró la existencia de algún acto de autoridad provincial que con motivo de las disposiciones constitucionales impugnadas haya puesto en tela de juicio el ejercicio de sus facultades legales, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de una acción declarativa de inconstitucional, con lo cual la impugnación resulta conjetural o hipotética.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Como señalé en mi anterior intervención de fs. 16, la Administración de Parques Nacionales promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 8º, 78 y 79 de la Constitución Provincial en cuanto amenazan y ponen en tela de juicio el dominio y la jurisdicción que la entidad nacional ejerce sobre las áreas protegidas del Parque Nacional Lanín, del Nahuel Huapi, de la Laguna Blanca y de la Reserva Nacional Lanín, al arrogarse la provincia facultades delegadas al Gobierno Nacional en violación de los arts. 31, 75, incs. 5 y 30 de la Constitución Nacional y de la ley 22.351 (fs. 4/14).

– II –

La provincia demandada contesta demanda a fs. 57/68. Solicita el rechazo de la acción porque cuestiona, principalmente, la inexistencia de caso o causa judicial como controversia efectiva que habilite la potestad jurisdiccional de la Corte respecto del planteo de inconstitucionalidad de las normas objetadas.

Sostiene que sólo se pretende una declaración general y directa de inconstitucionalidad en tanto: a) no surge del texto de los preceptos constitucionales del estado local violación o incompatibilidad alguna con los arts. 41 y 75, inc. 30 de la Constitución Nacional; b) no resulta de la demanda que las normas locales cuestionadas se hayan aplicado a la Administración demandante o que se intente hacerlo; c) la accionante no invoca ni manifiesta afectación o interferencia concreta en el cumplimiento de sus fines específicos.

– III –

A fs. 85, se declara la cuestión de puro derecho y a fs. 88 se corre nueva vista a esta Procuración General.

Ante todo, considero que corresponde examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la admisibilidad formal de la acción declarativa articulada.

De conformidad con los precedentes de la Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa.

En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421).

En tal sentido, en anteriores oportunidades V.E., al igual que, en algún caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (*in re*: “Aetna Life Insurance Co. v. Havorth, 300 U.S. 227”, recordado por el Tribunal en Fallos: 307:1379).

En autos, dichos requisitos no se cumplen en la medida en que no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho que se dice vulnerado ni se ha afectado el interés que se invoca; no median actos, concretos o en ciernes del poder administrador local.

Por lo tanto, no resultan en este pleito demostrados los extremos referidos, en particular la lesión o amenaza que pudiera afectar en grado suficientemente concreto el derecho de la Administración de Parques Nacionales.

Ello así, pues la única documentación aportada como prueba se refiere a dos procesos judiciales radicados, a la fecha, ante los estrados del Tribunal, en donde –en principio– mediarían actos de la provincia en alegado conflicto con normas nacionales. En consecuencia, considero que corresponde que sea en aquellos juicios donde se debata el caso contencioso. En rigor, es la misma actora quien, en su escrito de demanda, los define como actos concretos de lesión “XII. ACTOS CONCRETOS DE LA PROVINCIA DEMANDADA QUE LESIONAN DERECHOS DE ESTA PARTE: A fin de ejemplificar las permanentes invasiones de jurisdicción que la provincia demandada ejerce respecto de esta administración, nos referiremos, en el presente título, a dos expedientes en trámite ante VE: ... Administración Parques Nacionales c/ Provincia de Neuquén s/ acción declarativa (A.2517/2005) ... y ... Lago Espejo Resort S.A. c/ Neuquén Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ acción meramente declarativa (L. 686/2005)” (ver fs. 13 vta. y 14).

Tiene dicho V.E. (Fallos: 322:678) que “el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución se define, de acuerdo con una invariable interpretación –que el Congreso argentino y la jurisprudencia de este Tribunal han recibido de la doctrina constitucional de los Estados Unidos– como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2 de la ley 27; es decir, aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. Por ello no se está en presencia de una ‘causa’ cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (doctrina de Fallos: 12:372; 24:248; 95:290; 107:179; 115:163; 156:318; 243:176, entre muchos otros).”

A mi modo de ver, la cuestión en examen no puede ser asimilada al supuesto de “casos contenciosos”, previsto en el art. 2 de la ley 27 citada, los únicos en los que los tribunales federales pueden ejercer su jurisdicción, ya que la descripción efectuada impide concluir que en autos se esté en presencia de una controversia actual y concreta (Fallos: 311:421, considerando tercero), que autorice a calificarlo como

tal. Las diversas pretensiones y argumentaciones planteadas por la actora permiten señalar que se excedería la función encomendada al Tribunal si se diese trámite a esta demanda toda vez que su examen, sin acto alguno del poder administrador local que lo justifique, exigiría que V.E. emita un pronunciamiento de carácter teórico, función que, sin los presupuestos necesarios e inevitables ya señalados, le está vedado ejercer.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la demanda. Buenos Aires, 2 de febrero de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 4/14 vta., la Administración de Parques Nacionales, entidad autárquica del Estado Nacional, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovió la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 8º, 78 y 79 de la Constitución de ese estado provincial.

Cuestionó esas disposiciones en cuanto amenazan y ponen en tela de juicio el ejercicio del dominio y jurisdicción que legítimamente ejerce en las áreas protegidas correspondientes al Parque Nacional Lanín, al Parque Nacional Nahuel Huapí, al Parque Nacional Laguna Blanca y a la Reserva Nacional Lanín, arrogándose así la provincia –según expresó– funciones delegadas al Gobierno Nacional en violación de

los artículos 31, 75, incisos 5 y 30, y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley 22.351.

Al fundar los requisitos de admisibilidad de la acción impetrada, asignó a la cuestión gravedad institucional en los términos de la doctrina de esta Corte en Fallos: 248:189, en tanto sostuvo que “quedaría trastocado el juego de niveles en el Estado Federal, el derecho federal (...) y, en general, el régimen federal establecido por los padres fundadores de la República Argentina”.

En cuanto a la procedencia sustantiva del reclamo que esgrime, confrontó los textos de las cláusulas de la Constitución provincial con las pertinentes de la Ley Fundamental. Así recordó que según el artículo 8º, la provincia conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal y todos los que le reconocen los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional, y que en función de ello ejerce en los lugares de su territorio donde se encuentran instalados organismos nacionales todas las potestades provinciales de cumplimiento obligatorio.

Sostuvo, asimismo, que frente a lo dispuesto en el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional referente a los establecimientos de utilidad nacional, “...la provincia no puede ejercer **todas** sus potestades, sino solo aquéllas que **no interfieran** con los fines para los que la Nación creó los establecimientos de utilidad nacional existentes en el territorio. De ese modo la pretensión competencial establecida en la constitución provincial invade la órbita que el constituyente nacional reserva al gobierno federal” (el resaltado es original).

Explicó, además, el contenido de los artículos 78 y 79 de la Constitución del Neuquén, referidos –el primero de ellos– a los emprendimientos públicos y privados en el territorio provincial y a potestades de evaluación ambiental, y –el segundo– a la reivindicación de los derechos de dominio y jurisdicción de la provincia sobre las áreas de su territorio afectadas a parques y reservas nacionales.

Con respecto a la disposición contenida en el artículo 78, la Administración de Parques Nacionales se agravó porque se considera la única autoridad ambiental en el perímetro de dichos parques.

Con relación a la segunda norma citada, señaló que es “la más grave de todas” porque la reivindicación del dominio que “acarrea viola abiertamente el régimen establecido para el sistema de parques nacio-

nales en la ley 22.351...”, como así también lo dispuesto en el artículo 75, inciso 5° de la Constitución Nacional.

II) A fs. 16/17, la señora Procuradora Fiscal señaló en su dictamen que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

III) A fs. 57/68, la Provincia del Neuquén contestó la demanda. Al efectuar una negativa general sobre las cuestiones planteadas, solicitó el rechazo de la acción sobre la base, principalmente, de la inexistencia del caso o causa judicial como controversia efectiva que habilite la potestad jurisdiccional de la Corte respecto del planteo de inconstitucionalidad de las normas en cuestión.

Observó que sólo se pretende una declaración general y directa de inconstitucionalidad en tanto: 1) no surge del texto de los preceptos constitucionales del estado local violación o incompatibilidad alguna con los artículos 41 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional; 2) no resulta de la demanda que las normas locales cuestionadas se hayan aplicado a la Administración actora o que se intente hacerlo, y 3) la demandante no invoca ni manifiesta afectación o interferencia concreta en el cumplimiento de sus fines específicos.

Indicó que “Por ser la inconstitucionalidad de una norma de la carta provincial el supuesto de mayor gravedad jurídico-institucional, como valoración de la voluntad constituyente, es insoslayable observar rigurosamente la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a un ‘caso’ o litigio contencioso. Si tal doctrina se manifiesta en su aplicación a los actos de los otros poderes y para preservar a vuestro máximo Tribunal ‘de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno’ (Fallos: 328:2429 y 3573), más aún debe serlo en supuestos como el aquí considerado”.

IV) A fs. 85 se declaró la cuestión de puro derecho.

V) A fs. 89/90, dictaminó la señora Procurador Fiscal sobre las cuestiones constitucionales planteadas en autos.

Considerando:

1º) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que en el presente caso la Administración de Parques Nacionales persigue la declaración de inconstitucionalidad de los artículos “8º, 78 y 79” (sic) de la Constitución de la Provincia del Neuquén por considerar que conculcan facultades resultantes de los artículos 31, 75, inciso 5º, 30 y concordantes de la Constitución Nacional y disposiciones de la ley 22.351, que fueron delegadas en el gobierno federal.

3º) Que de las constancias de la causa y de los argumentos dados por la actora a fs. 6 y 7 del escrito de demanda se desprende que los textos normativos de los artículos 78 y 79 de la Constitución provincial no guardan relación con los fundamentos de la impugnación que se pretende, y que en cambio sí se vinculan con las disposiciones contenidas en los artículos 93 y 94, de la Constitución de la Provincia del Neuquén, del 17 de febrero de 2006 (Boletín Oficial, 3 de marzo de 2006).

4º) Que en ese sentido resulta necesario precisar cuáles son las cláusulas constitucionales materia de agravio que tienen consistencia con los fundamentos dados por las partes al sostener en autos sus respectivas posiciones.

A tal fin es dable transcribir los artículos pertinentes: “Artículo 8. La Provincia conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal y todos los que le reconocen los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional. En función de lo establecido en el párrafo anterior, la Provincia, entre otras acciones: [...] 2. Ejerce en los lugares de su territorio donde se encuentran instalados organismos nacionales todas las potestades provinciales, que serán de cumplimiento obligatorio”.

“Artículo 93. Todo emprendimiento público o privado que se pretenda realizar en el territorio de la Provincia y que pueda producir alteraciones significativas en el ambiente, deberá ser sometido a una evaluación previa de impacto ambiental conforme al procedimiento que la ley determine, la que, además, contemplará los mecanismos de participación.

La potestad de evaluación y control ambiental alcanza a aquellos proyectos de obras o actividades que puedan afectar el ambiente de la Provincia, aunque no se generen en su territorio”.

“Artículo 94. El Estado provincial establecerá por ley especial un sistema de parques, zonas de reserva, zonas intangibles u otros tipos

de áreas protegidas y será su deber asegurar su cuidado y preservación. Se reivindicán los derechos de dominio y jurisdicción de la Provincia sobre las áreas de su territorio afectadas por parques y reservas nacionales en orden a lo dispuesto por la Constitución Nacional y, en particular, sobre el ambiente y los recursos naturales contenidos en la misma, sin perjuicio de coordinar con el Estado nacional su administración y manejo.

Las autoridades provinciales están obligadas a defender estos derechos”.

5°) Que, sentado ello, corresponde considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas. A ese fin, el Tribunal ha señalado en reiterados precedentes a partir de Fallos: 307:1379, considerando 4°, que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa y responda a un caso contencioso con el alcance del artículo 2° de la ley 27, 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: 327:1034 y sus citas) y, por consiguiente, resulta un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5°, y causa D.569.XXXV “Derudder Hermanos S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 8 de noviembre de 2005).

6°) Que en anteriores oportunidades el Tribunal, al igual que la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica *–in re “Aetna Life Insurance Co. v. Haworth”* 300 U.S. 227–, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, 325:474; 326:4774, y 328:502 y sus citas).

Asimismo, la admisión en el orden nacional de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, como la que aquí se intenta, está sujeta al cumplimiento de los requisitos a que alude el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entre los que se destaca la necesidad de la exigencia de un caso o causa en los términos

del artículo 2º de la ley 27 (Fallos: 327:1813, voto de los jueces Fayt y Maqueda).

7º) Que dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite* en la medida en que no se ha demostrado la existencia de actividad alguna por parte de las autoridades provinciales que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer.

Al respecto, es preciso poner de resalto que más allá de lo alegado por la demandante a fs. 14 del escrito de demanda, lo cierto es que –contrariamente a lo que correspondía– no ha demostrado la existencia de algún acto de autoridad provincial que con motivo de las disposiciones constitucionales que impugna, haya puesto en tela de juicio el ejercicio de sus facultades legales, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de este tipo de acción (arg. P.232.XXXIX “Pescasur S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 30 de junio de 2009).

En tales condiciones, la validez normativa de las disposiciones constitucionales provinciales no traduce la eventual lesión a los intereses en que la actora funda su demanda.

8º) Que por cierto, y como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal a fs. 90, la única documentación aportada como prueba se refiere a dos procesos judiciales radicados ante los estrados del Tribunal, en donde *prima facie* mediarían actos de la provincia en alegado conflicto con normas nacionales, y a los que la misma actora en el escrito de demanda los define como: “XII. Actos concretos de la provincia demandada que lesionan derechos de esta parte: A fin de ejemplificar las permanentes invasiones de jurisdicción que la provincia demandada ejerce respecto de esta administración, nos referiremos, en el presente título, a los expedientes en trámite ante VE: ...Administración Parques Nacionales c/ Provincia de Neuquén s/ acción declarativa (A. 2517/2005)... y... Lago Espejo Resort S. A. c/ Neuquén Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ acción meramente declarativa (L. 686/2005) (ver fs. 13 vta. y 14)”.

En consecuencia es en aquellos juicios donde corresponde que se debata el caso contencioso, dado que aquí no se ha satisfecho el recaudo de probar la existencia de actos que, junto a los demás requisitos, habilite la procedencia de la vía procesal intentada.

9º) Que con fundamento en preceptos constitucionales (artículos 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional), una jurisprudencia constante ha definido dichos casos como aquellas causas “en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas”, motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes”; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384, considerando 2º, sus citas, entre muchos otros); pues ello desembocaría, irremisiblemente, en una suerte de acción popular o abstracta de inconstitucionalidad, sistema de control de normas excluido de la esfera judicial federal (Fallos: 317:335, considerando 5º y 326:1007).

10) Que así como el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes (Fallos: 325:474 y M.391.XXXIX “Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 26 de marzo de 2009), también el respeto al sistema federal lo exige, dado el reconocimiento a la autonomía institucional que la Constitución Nacional acuerda a las provincias argentinas, y de la que el gobierno federal es garante (artículos 1º y 5º de la Constitución Nacional).

Por ende, cuando están en tela de juicio cláusulas constitucionales de un estado provincial, como se presenta en el *sub examine*, la observancia de la forma federal de estado impone un escrutinio estricto en la determinación de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” a los fines del ejercicio por parte del Tribunal del control de constitucionalidad que le ha sido confiado.

11) Que sobre la base de tales criterios en su aplicación al *sub examine*, se observa que la acción entablada reviste carácter meramente consultivo, por cuanto el agravio alegado aparece desprovisto de la concreción e inmediatez necesarias, según surge del contenido de la demanda (conf. M.391.XXXIX “Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 26 de marzo de 2009, considerando 13). Como lo ha señalado esta Corte, “los jueces no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla e interpretarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se

suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones” (Fallos: 311:2580, considerando 3° y 322:544).

Es claro que sin que medie un acto de los poderes provinciales que tenga concreción directa, actual y bastante, —ya que la descripción efectuada en los considerandos 7° y 8° precedentes, impide concluir que se esté en presencia de una controversia—, el examen de mérito de la pretensión deducida exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgaría el acierto de las cláusulas constitucionales de la Provincia del Neuquén, aquí cuestionadas; función que, sin los presupuestos necesarios e inevitables antes señalados, le está vedado a esta Corte ejercer.

12) Que por tales razones y de conformidad con la postura adoptada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 89/90, al que se ha hecho referencia, al no mediar en autos actos concretos o en ciernes de la autoridad provincial que demuestren la afectación del derecho que se ejerce, la impugnación constitucional propuesta al Tribunal resulta conjetural e hipotética.

13) Que las costas del juicio se imponen a la actora, pues no se advierte razón para apartarse del principio objetivo de la derrota (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Rechazar la demanda seguida por la Administración de Parques Nacionales contra la Provincia del Neuquén. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Administración de Parques Nacionales.**

Nombre del demandado: **Provincia del Neuquén.**

Profesionales intervinientes: **doctores Adriana Beatriz Villani; Pablo Luis Manili, Edgardo Oscar Scotti y Raúl Miguel Gaitán, Fiscal de Estado.**

Ministerio Público: **Dr. Laura M. Monti.**

ZULMA ELIZABETH ALBORNOZ
c/ GUSTAVO ALBERTO LORENZATTI SANTAGOSTINO*TENENCIA DE HIJOS.*

Considerando que el artículo 264 del Código Civil –texto según art. 3 de la ley 23.264–, dispone que en caso de privación o suspensión de la patria potestad a un padre, la ejerce el otro– y que el domicilio de los padres determina la competencia para entender en cuestiones vinculadas a la patria potestad, es competente para entender en la tenencia del hijo extramatrimonial, reconocido por ambos contendientes, el del domicilio del menor, que coincide con el de la madre, por encontrarse la misma en ejercicio actual de su guarda.

TENENCIA DE HIJOS.

En los casos en que ambos padres reclaman la custodia del hijo menor para sí, reviste interés la regla atributiva *forum personae* –que hace referencia al lugar donde los hijos viven efectivamente–, pues representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediatez, valiosísimo elemento en el manejo de casos de esta índole.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La señora Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rosario del Tala, Provincia de Entre Ríos, hizo lugar a la inhibitoria deducida por la señora Zulma Elizabeth A., y en consecuencia, declaró su competencia, para entender en la causa “L. S., Gustavo Alberto c/ A., Zulma Elizabeth s/ tenencia–visitas”, en trámite por ante el Juzgado de Familia de la Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, Provincia del mismo nombre.

Para así decidir, sostuvo que ante su Tribunal tramitan los autos: “A., Zulma c/ L. S. Gustavo s/ tenencia de hijo”, en los cuales se en-

cuentra debidamente notificado el demandado, quien no concurrió a la audiencia, ni justificó su inasistencia, por lo que consideró, consintió su competencia.

Señaló, además, que la competencia corresponde a su Juzgado, por ser el lugar donde el niño reside con su madre, por consejo judicial de los profesionales de la salud mental, que intervinieron en la causa por violencia familiar iniciada en su oportunidad por la señora A., ante los Tribunales de Familia de la Provincia de Córdoba, donde se le adjudicó la guarda transitoria del niño –v. fs. 5/6–.

De su lado, la Juez requerida resolvió rechazar la inhibitoria interpuesta, con fundamento en ser el tribunal que previno, toda vez que la demanda en trámite ante su Tribunal, fue incoada el 7 de mayo de 2008, mientras que la iniciada ante el Juzgado requirente, lo fue el 15 de mayo del mismo año. Sostuvo, también, que la ciudad de Córdoba, fue el lugar de residencia habitual del menor, es decir su “centro de vida”, en los términos del artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 26.061, art. 75, inc. 22 C.N.), y de su grupo familiar primario durante más de trece años. Por ello, señaló, que su competencia no puede ser desplazada, por el solo hecho de haber mudado la progenitora su residencia a otra Provincia –v. fs. 39/44–.

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto que corresponde dirimir a V.E., de conformidad con lo prescripto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Debo señalar, en primer término, que, como lo tiene reiteradamente dicho V.E. en casos análogos, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido –v. Fallos: 306:368; 312:808, entre otros–.

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que estos obrados fueron iniciados el 15 de mayo de 2008, ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Rosario del Tala, por la madre del menor, quien ejerce

su guarda transitoria, otorgada por el Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, ante quien tramitó la denuncia por violencia familiar, psicológica y de amenazas de sustracción de hijo, por ella formulada contra el progenitor del niño. Refiere, haber mudado su domicilio y el del menor, de la ciudad de Córdoba, a la de Gobernador Macía, Provincia de Entre Ríos, lugar donde reside su familia de origen, por consejo de los profesionales de salud, que intervinieron en la citada denuncia, con conocimiento del Magistrado a cargo de la causa –v. fs. 36/38 del citado expediente–.

A su vez, el señor Montenegro, con fecha 7 de mayo de 2008, inició ante el Juzgado de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, los autos caratulados “L. S., Gustavo Alberto c/ A., Zulma Elizabeth s/ tenencia–régimen de visitas”, en el que solicitó la tenencia del hijo de la pareja, y un régimen de visitas a su favor. Refiere, que la progenitora del niño, mudó su domicilio, y el de éste, sin su consentimiento. Rechazó, también, los términos de la denuncia por violencia familiar que ella le inició en su oportunidad, como así también el informe efectuado por los profesionales intervinientes, el que impugnó por falso –v. fs. 1/4, del citado expediente–.

En dicho marco, cabe señalar, que por cuerda obra la causa “L. S., Gustavo s/ Ley Violencia Familiar 9283”, que tramitó ante el Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, en la cual el Magistrado interviniente ordenó: a) la exclusión del progenitor del hogar conyugal, y el reintegro a dicho lugar de la madre y el niño, b) la prohibición a L. de acercarse a menos de 200 metros respecto de ambos, y c) la restitución del menor a su madre, medida que dispuso se llevara a cabo a través del Equipo Técnico de Violencia Familiar, quienes debían entregar al niño a su madre, en carácter de guarda transitoria –v. fs. 16, 19, 22/23, 25, 53–.

A fojas 22/23, obra el informe de los profesionales del Equipo Técnico de Violencia Familiar, que en cumplimiento de la medida dispuesta por el Juez de la causa, aconsejaron “que la señora A. y su hijo G. A., sean resguardados provisoriamente en la Provincia de Entre Ríos, ya que allí vive la familia de origen de la señora A. quienes pueden brindarle contención” –v. fs. 23–.

A posteriori, el citado Magistrado, prescribió la asistencia obligatoria del señor Gustavo Alberto L. S., al Programa de Asistencia a la

Víctima del Delito y Violencia Familiar, a los fines de que se le efectuara un tratamiento psicológico especializado, manteniendo las medidas de restricción oportunamente dispuestas, de conformidad con lo normado por los artículos 21, inciso i), j) y 33, inciso h) de la Ley 9283 –v. fs. 79–. Dicho tratamiento, no pudo ser llevado a cabo por parte del profesional designado, en razón de la negativa de la pareja y padre del menor, de haber ejercido acto alguno de violencia familiar respecto de la denunciante y de su hijo, conforme la denuncia por ella efectuada –v. fs. 103/104–.

– III –

En primer lugar, estimo necesario aclarar que la naturaleza misma del conflicto por el que llega el expediente a esta sede, exige mantenerse al margen de toda consideración respecto del tema de fondo –los méritos de la custodia que ambas partes reclaman para sí–, puesto que no se trata aquí de determinar las capacidades que éstas se atribuyen, sino de definir, en cambio –pura y exclusivamente– el tribunal que habrá de conocer en los procesos abiertos, objetivo al que he de ceñirme estrictamente.

En relación con la cuestión que nos convoca, cabe advertir, que no resultan de aplicación al caso las normas contenidas en las leyes sustanciales y formales, en torno a las relaciones personales derivadas del matrimonio. Por lo tanto, es necesario acudir a otros criterios interpretativos propios de la materia.

En dicho marco, tenemos la regla atributiva *forum personae*, utilizada por V.E. en varios precedentes –v. Fallos: 308:932, 320:245, entre otros–, que hacen referencia al lugar donde los hijos viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediatez, valiosísimo elemento en el manejo de casos de esta índole.

En tal sentido, ha sostenido V.E. que, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 264 del Código Civil –texto según art. 3 de la ley 23.264–, y que el domicilio de los padres determina la competencia para entender en cuestiones vinculadas a la patria potestad, es competente para entender en la tenencia del hijo extramatrimonial, reconocido por ambos contendientes, el del domicilio del menor, que

coincide con el de la madre, por encontrarse la misma en ejercicio actual de su guarda.

En nuestros días, esa pauta se profundiza y refina, en el tamiz que aporta la noción *centro de vida*, que hace suya el artículo 3° de la Ley 26.061, como una derivación concreta del *mejor interés del niño*, y al que recurre la comunidad jurídica internacional, cuando los asuntos de competencia afectan a la niñez (v. gr. Conferencia de La Haya de 1894 sobre Tutela, de 1961 y 1996 sobre Competencia y Ley aplicable en Materia de Protección de Menores; y de 1980 sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores).

En dicho contexto, estimo, teniendo en consideración, además de lo expuesto, las actuaciones de violencia familiar que corren por cuerda, en especial el informe de fojas 22/23, y el resolutorio de fojas 79, que resulta competente para seguir entendiendo en la contienda de tenencia y régimen de visitas del menor, el Magistrado a cargo del Juzgado Civil y Comercial de Rosario del Tala, Provincia de Entre Ríos, por ser la ciudad de Gobernador Macía, donde se domicilia en la actualidad, y por consejo de los profesionales de la salud y con conocimiento del Juez de la causa, el menor y su progenitora, quien ejerce su guarda.

Más aún, si consideramos, en el limitado marco cognoscitivo de las competencias, todas las actuaciones judiciales que tuvo que llevar a cabo la madre del niño, para recuperar la tenencia de su hijo, al admitir el Tribunal un régimen de visitas a favor del progenitor, y luego, y en cumplimiento de éste, la negativa del padre a restituirlo, conforme lo expresamente convenido por las partes –v. fs. 81/82, 84, 86/116, 125/135 del expte. N° 2187, L. VI, 2008 que corre agregado–. En tal sentido, cabe destacar, que fue la hermana del progenitor, a quien éste confió la guarda del menor, quien lo restituyó a su madre, conforme se desprende del escrito de fojas 136 de las citadas actuaciones.

– IV –

Por lo expuesto, opino que V.E. debe dirimir el conflicto declarando la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rosario del Tala, Provincia de Entre Ríos, al cual por conexidad deberían remitirse las actuaciones labradas ante el Juzgado de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, provincia

del mismo nombre. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y por el señor Defensor Oficial ante esta Corte, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rosario del Tala, Provincia de Entre Ríos, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Familia de Primera Nominación de la Circunscripción Primera de la Provincia de Córdoba.

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

LONDON SUPPLY SACIFI c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO
DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS

ERROR JUDICIAL.

Si la Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado al pago de los daños sufridos por la actora como consecuencia de la actuación irregular del magistrado a cargo del juzgado en el cual se investigaba a aquélla por la comisión del delito de contrabando, cuando no se había acreditado la relación causal entre dichos daños y la conducta imputada al Estado Nacional, cabe admitir el recurso ordinario incoado por el demandado en torno a la indemnización fijada y rechazar la demanda en ese aspecto, pues dicha decisión resulta contradictoria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “London Supply SACIFI c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que la actora –London Supply SACIFI– promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos) con el objeto de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización de los daños que habría sufrido como consecuencia de la actuación irregular del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2 durante la instrucción tramitada en el expediente 20.567. En este último se investigó la comisión por parte de la empresa del delito de contrabando al vender en las tiendas instaladas a bordo de los ferries y alíscafos explotados por Ferrylíneas S.A. y Cacciola S.A. mercaderías libres de impuestos.

2º) Que en su escrito inicial la actora manifestó que los allanamientos ordenados durante la instrucción de la causa unidos a la clausura de los locales de venta, el secuestro de la mercadería (restituida bajo seguro de caución en enero de 1998) y las declaraciones públicas realizadas por el juez respecto a que el delito investigado se había venido cometiendo durante años, habían perjudicado seriamente sus intereses.

Alegó que, al decretar las medidas aludidas, el juez había ignorado lo expresado por el presidente del directorio de London Supply en el sentido de que las ventas realizadas en las tiendas de a bordo no estaban sujetas al régimen de los “free shops”, ya que se realizaban en aguas de un río internacional, es decir, fuera del territorio aduanero. Agregó que el magistrado había hecho caso omiso de las expresiones que, en el mismo sentido, había efectuado el Secretario Metropolitano de la Dirección Nacional de Aduanas y otro funcionario aduanero y que, finalmente, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico había decretado el sobreseimiento por considerar que de las constancias del sumario surgía con total evidencia y de modo indubita-

ble la inexistencia del hecho ilícito investigado (fs. 87/90 del expediente 20.567 “Incidente de excepción de Falta de Acción”, agregado).

3º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –por mayoría– hizo lugar a la demanda en lo principal, redujo el monto de la indemnización fijada por el magistrado de primera instancia y aplicó el régimen de consolidación de la ley 25.344 (fs. 295/316).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que: a) no existe un derecho al “acierto” del órgano judicial por lo que no cualquier error da derecho a reclamar la indemnización del daño producido; sin embargo, estimó que tal derecho existe cuando, como en el caso, en la resolución que puso fin al proceso penal se afirmó que correspondía decretar el sobreseimiento en la causa porque de “manera indubitada e inopinable” los hechos investigados no constituyeron delito de contrabando, pues las medidas decretadas durante la instrucción fueron incuestionablemente infundadas, b) si bien se configuró error judicial en la causa, de ello no se desprendería que la serie de medidas dispuestas en el sumario penal hayan sido la causa efectiva de los perjuicios cuya indemnización se reclamó en el escrito de demanda, en tanto no se acreditó la existencia de nexo causal entre el funcionamiento anormal de la administración de justicia y el daño, c) no resultaba posible determinar con exactitud durante cuantos días la empresa actora se había visto privada de la posibilidad de explotar sus locales, máxime cuando la restricción inicial se limitó a las ventas en aguas jurisdiccionales argentinas y no impidió de manera sustancial la continuación de los negocios de la empresa, d) la actora no probó, al menos de modo indiciario, qué obstáculos concretos representaron las medidas decretadas durante la instrucción para la realización de las ventas y, a tal efecto, no resultaba suficiente la constatación de disminución de ganancias y e) no es posible afirmar que la investigación del delito de contrabando haya sido la causa exclusiva o determinante por la cual las empresas propietarias o armadoras de los buques decidieron la rescisión anticipada de los contratos en virtud de los cuales la actora explotaba las tiendas.

Finalmente, el tribunal *a quo* hizo lugar parcialmente a los agravios del apelante relativos al quantum del resarcimiento y dispuso la aplicación de la ley de consolidación.

4º) Que contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso ordinario (fs. 327) que fue concedido a fs. 328.

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, apartado c) del 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 el Estado Nacional expresa los siguientes agravios: a) de la lectura de las resoluciones transcriptas se desprende que en el caso no nos encontramos ante un “evidente, inopinable y manifiesto” error judicial, como sostiene el *a quo* que habría afirmado la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico; se está frente a una cuestión de derecho opinable (fs. 337 vta.); b) la decisión adoptada por el juez de someter a investigación la conducta de la firma London Supply S.A. fue el resultado de la interpretación sobre la normativa local aplicable al caso, realizada en el marco de las facultades que legalmente posee el magistrado a cargo de la investigación (fs. 338); c) la firma actora no dejó de ejercer en momento alguno su lucrativa actividad comercial en razón de la existencia de la causa penal, por lo que la sentencia recurrida constituye una expresión a favor del enriquecimiento sin causa (fs. 340); d) la sentencia incurre en contradicción en cuanto afirma, por un lado, que no está acreditada la necesaria existencia de nexo causal entre el error judicial y el daño y, por el otro, hace lugar al reclamo indemnizatorio por la “diferencia” de lo dejado de ganar en el ejercicio 1997–1998, comparado con el inmediato anterior (1996–1997) y con respecto al ejercicio 1998–1999 condena a resarcir por la “pérdida derivada del juicio contra Ferrylíneas” (fs. 340/340 vta.).

7º) Que, en primer término, corresponde examinar el agravio del recurrente vinculado con la inexistencia de error judicial.

Al respecto el memorial de fs. 335/342 vta. no contiene –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo* en torno a esta cuestión, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso en este aspecto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 304:556, 308:693, entre muchos otros). En efecto, el recurrente se limita a enumerar supuestas argumentaciones que habría formulado la Cámara en lo Penal Económico –y que, a su vez, fueron tenidas en cuenta por

el tribunal *a quo* para arribar a la decisión recurrida— sin explicar el motivo por el que dichas afirmaciones conducirían a darle la razón, limitándose su cuestionamiento a una mera discrepancia con la decisión adoptada por la cámara.

8º) Que una vez declarado desierto el recurso en cuanto al fondo de la cuestión en discusión —la existencia de error judicial— cabe señalar que ha quedado firme la conclusión de la sentencia de cámara respecto a la falta de relación de causalidad entre el error judicial y los daños reclamados. En este sentido, la cámara manifestó que de las constancias de la causa “no se desprende que la serie de medidas dispuestas en el sumario penal haya sido la causa efectiva de los perjuicios cuya indemnización se reclamó en el escrito de demanda” (fs. 314), conclusión que no ha sido rebatida por la sociedad actora al contestar el memorial del Estado Nacional.

9º) Que, finalmente, en cuanto a la indemnización fijada por la cámara asiste razón al recurrente cuando afirma que la sentencia resulta contradictoria en tanto, por un lado, concluye que no está acreditado el nexo causal entre el error judicial y el daño y, por el otro, hace lugar al reclamo indemnizatorio por la “diferencia” de lo dejado de ganar en el ejercicio 1997-1998, comparado con el inmediato anterior (1996-1997) y por la “pérdida derivada del juicio contra Ferrylíneas” respecto del ejercicio 1998-1999.

En efecto, el tribunal *a quo* estableció que, si bien existe error judicial resarcible la actora no probó la relación de causalidad entre dicho error y los daños que alega haber padecido. Así, en la sentencia se establece que “a la parte actora le incumbía la carga de probar al menos de modo indiciario que obstáculos concretos representaron las medidas decretadas durante la instrucción para la realización de las ventas y, a tal efecto, no alcanza con la constatación de la disminución de las ganancias de las que da cuenta el informe del perito contador (...) La empresa interesada no preconstituyó la prueba de las menores ventas, extremo que sólo su parte se hallaba en condiciones de probar (...)”. Se agrega que “tampoco es posible afirmar que la prosecución de la causa en la que se investigaba la posible comisión del delito de contrabando haya sido la causa exclusiva o determinante por la cual las empresas propietarias o armadoras de los buques decidieron la rescisión anticipada de los contratos de concesión (...)” (fs. 314 a 315 vta.).

Más allá de estas claras manifestaciones, la cámara hace lugar parcialmente a la demanda y condena al Estado al pago de los daños sufridos por London Supply S.A. en los períodos 1997-1998 y 1998-1999 cuando, según lo expuesto, no acreditó la relación causal entre dichos daños y la conducta imputada al Estado Nacional. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los agravios del recurrente en torno a la indemnización fijada y rechazar la demanda en este aspecto.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con los alcances señalados en los considerandos precedentes. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **el Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el Dr. **Eduardo E. Hechenleitner**, con el patrocinio letrado del Dr. **Norberto Salvador Bisaro**.

Traslado contestado por **London Supply SACIFI, actora en autos**, representada por la Dra. **Rosana Clelia Montero**, con el patrocinio letrado del Dr. **Héctor Guillermo Vidal Albarracín**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, Sala V**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2**.

SANCOR CUL (TF 18.476-A) c/ D.G.A.

MERCOSUR.

Si se dispuso solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR acerca de la inteligencia del Tratado de Asunción en orden a la aplicación de los derechos de exportación en el comercio entre sus estados miembros, y antes de que las actuaciones fueran remitidas a dicho Tribunal la actora desistió de la acción —mediante la cual impugnó las intimaciones cursadas para que abonase los derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con operaciones de exportación de leche en polvo—, cabe dejar sin efecto aquel requerimiento, pues lo manifestado por la accionante importa la renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia

recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, y al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a la Corte.

MERCOSUR.

Si antes de remitirse las actuaciones en consulta al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, la actora desistió de la acción –mediante la cual impugnó las intimaciones cursadas para que abonase los derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con operaciones de exportación de leche en polvo–, cabe dejar sin efecto aquel requerimiento, sin perjuicio de lo cual, por aplicación de la doctrina establecida en el precedente “Peso” (Fallos: 307:2061), corresponde revocar la sentencia que admitió la demanda y dejó sin efecto las resoluciones de la Aduana impugnadas por aquélla, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado al recurrente, ya que la conducta adoptada por el actor importó la renuncia a la pretensión que constituyó el objeto del juicios (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi).

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. 3° 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. 1° y 5° 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 integración 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. 1º, 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 fines 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 institucional 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, 01 de abril de 2008. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Sancor CUL (TF 18.476-A) c/ D.G.A.”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, hizo lugar a la demanda presentada por Sancor Cooperativas Unidas Limitadas y, en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones de la Aduana de Santa Fe impugnadas por la actora, el Fisco Nacional dedujo el recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 185.

2º) Que, tras haber dictaminado el señor Procurador General, la Corte dispuso solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR acerca de la inteligencia del Tratado de Asunción en orden a la aplicación de derechos de exportación en el comercio entre sus estados miembros (confr. resolución del 6 de octubre de 2009, obrante a fs. 236/240). Antes de que las actuaciones fueran remitidas a ese Tribunal, la parte actora desistió de la acción que dio origen a estos autos, con la conformidad del representante de la Dirección General de Aduanas en cuanto al pedido de que las costas se distribuyan por su orden (fs. 250).

3º) Que conforme lo ha sostenido esta Corte en reiterada doctrina, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346). Ello así puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, y, en ese sentido, lo manifestado por la actora en el escrito obrante a fs. 250 importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, por lo que al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a esta Corte (Fallos: 316:310; 328:2991, entre otros).

4º) Que resulta manifiesto que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 236/240, por la que se había dispuesto requerir opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, y con el alcance indicado precedentemente, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la resolución de fs. 236/240. Costas por su orden en virtud de lo acordado por las partes (confr. escrito de fs. 250). Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO; DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar

la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, hizo lugar a la demanda presentada por Sancor Cooperativas Unidas Limitadas y, en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones de la Aduana de Santa Fe impugnadas por la actora, el Fisco Nacional dedujo el recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 185.

2º) Que, tras haber dictaminado el señor Procurador General, la Corte dispuso solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR acerca de la inteligencia del Tratado de Asunción en orden a la aplicación de derechos de exportación en el comercio entre sus estados miembros (confr. resolución del 6 de octubre de 2009, obrante a fs. 236/240). Antes de que las actuaciones fueran remitidas a ese Tribunal, la parte actora desistió de la acción que dio origen a estos autos, con la conformidad del representante de la Dirección General de Aduanas en cuanto al pedido de que las costas se distribuyan por su orden (fs. 250).

3º) Que conforme lo ha sostenido esta Corte en reiterada doctrina, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346). Ello así puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, y, en ese sentido, lo manifestado por la actora en el escrito obrante a fs. 250 importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, por lo que al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a esta Corte (Fallos: 316:310; 328:2991, entre otros).

4º) Que resulta manifiesto que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 236/240, por la que se había dispuesto requerir opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

5º) Que, por otra parte, y sin perjuicio de lo anteriormente señalado, por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente "Peso" (Fallos: 307:2061), reiterada en pronunciamientos posteriores (Fallos: 315:123; 327:3655; 328:2991 y 329:5068, entre otros), corresponde asimismo revocar la sentencia apelada, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado al recurrente, ya que la

conducta adoptada por el actor importó la renuncia a la pretensión que constituyó el objeto del presente juicio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, y con el alcance indicado precedentemente, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, se deja sin efecto la resolución de fs. 236/240, y por las razones expresadas en el considerando 5° se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en virtud de lo acordado por las partes (conf. escrito fs. 250). Notifíquese y devuélvase.

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

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

JORGE RAFAEL VIDELA

DOBLE PERSECUCION PENAL.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 y dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en consecuencia, pues si bien las resoluciones de las que dependa la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando dicho sometimiento pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior —en el caso, se procura dar plena efectividad a la prohibición de la doble persecución penal, con rango constitucional, derecho federal sólo susceptible de tutela inmediata, dado que la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente investigado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo sufrió por el mismo hecho—. (En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos.

Cabe desestimar el agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, pues pretende reeditar en la instancia extraordinaria una cuestión resuelta por el *a quo* en un pronunciamiento dictado con anterioridad a la sentencia apelada –que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90–, que a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de la Corte en la medida que frente a la denegación de dicho remedio federal no se promovió el recurso de queja que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla como único modo de revisar dicha desestimación. (En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010).

INDULTO.

Cabe desestimar por insustanciales los agravios vinculados el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 y dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en consecuencia, pues los planteos de la recurrente promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas en las causas “Simón” (Fallos: 328:2056) –en la que se convalidó la ley 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes de obediencia debida y punto final– y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248) –en la que se sostuvo que el indulto a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar y establecer responsabilidades y sanción. (En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la declaración de inconstitucionalidad del decreto de indulto N° 2741/90 y la nulidad de los actos procesales realizados en consecuencia (fs. 110/133 vta.) Contra ese pronunciamiento, la defensa de Jorge Rafael Videla interpuso recurso extraordinario federal (fs. 141/161 vta.), que fue concedido (fs. 203/204).

– II –

El recurso federal interpuesto, en mi opinión, ha sido erróneamente concedido, en cuanto no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48).

Según la tradicional doctrina del Tribunal, se considera como tal a aquél que dentro de la respectiva organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o para reparar el gravamen (Fallos: 304:1468 y 1563; 305:524; 306:1379, entre otros). Y desde la vigencia del actual régimen procesal (ley 23.984), ese organismo es, en el orden nacional, la Cámara Nacional de Casación Penal. Así lo ha dejado sentado el Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 318:514; 319:585; 320:277; 321:3663 y 3695; 328:1108, entre otros).

No debe olvidarse que la inserción institucional de la Cámara de Casación, de acuerdo con la jurisprudencia sentada a partir de “Girolodi” (Fallos: 318:514), tiene una doble finalidad. Por un lado, dar efectividad a la garantía del condenado de obtener un segundo pronunciamiento sobre su responsabilidad de parte de un tribunal distinto y superior. Por otro, actuar como “tribunal intermedio”, para cimentar las condiciones necesarias a fin de que V.E. satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado, sea porque ante él pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en las instancias anteriores sin tener que recurrir ante V.E., sea porque el objeto a revisar por el Tribunal ya sería un producto más elaborado.

De tal modo, la cámara de casación se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final del Tribunal, con lo que puede explicarse que su competencia se haya interpretado siempre con la mayor amplitud. Se admitió, en efecto, que su intervención era necesaria: en asuntos relacionados con las inmunidades fundadas en el art. 120 (Fallos: 319:2799) y en los arts. 68, 69 y 70 de la Constitución (Fallos: 319:585); ante la tacha de arbitrariedad (Fallos: 321:3663 y 3695); sin importar cual fuere el monto de la pena (declaración de inconstitucionalidad de la limitación del artículo 459, inc. 2, del C.P.P.N., Fallos: 318:514); se estableció que no debía entender sólo en las llamadas “cuestiones de derecho” (Fallos: 328:3399); se dejó en claro que ya no podrían reconocerse como excepción a su intervención los casos en los

que se encontrara en juego la libertad personal del reclamante (Fallos: 328:1108), ni siquiera en los trámites de extradición (Fallos: 328:1819), u otras incidencias en esos procesos especiales (Fallos: 327:1572); por fin, en lo que sería más cercano al caso, cuando se invoquen nulidades procesales (Fallos: 320:277).

Y también, siempre aproximándonos a lo que aquí interesa, a partir de ese principio general se admitió su actuación en los juicios que tramitaban bajo regímenes legales distintos al previsto en el actual Código Procesal Penal de la Nación, como los establecidos por las leyes 14.029 (Fallos: 316:2695) y 23.077 (Fallos: 322:2488), en las impugnaciones contra las decisiones tomadas por las cámaras federales en el marco de los procesos regidos por el art. 10 de la ley 23.049 (Fallos: 324:1683), en las controversias suscitadas en los “juicios de la verdad” (Fallos: 327:1532) y en los recursos en materia de “hábeas corpus” (Fallos: 329:3600 y 4058).

A partir de esta evolución, la norma que crea la Cámara Nacional de Casación Penal como máximo organismo jerárquico en el ámbito penal, ha sido interpretada en consonancia con las leyes 48, 4055, 14.467 y sus modificaciones, y considerada como directamente reglamentaria de las cláusulas constitucionales que establecen la jurisdicción federal (arts. 108 a 119), más allá de que su origen esté conectado con un determinado sistema procesal. Atribución que “no enerva, sino acentúa el reconocimiento a los magistrados de todas las instancias de su carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, sin perjuicio de la eventual intervención de [la] Corte como su intérprete y salvaguarda final.” (Fallos: 328:2056, voto del ministro Fayt, considerando 6°).

Cabe entonces, dar a la casación la intervención que le corresponde en el orden federal, con mayor razón en este incidente, donde al no estar firme la reapertura de la causa, no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 –arts. 12, 24, 34, 46, 59–, sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos (Fallos: 306:2101, entre otros).

Por último, en caso de que V.E. resuelva adoptar el criterio aquí propugnado, para evitar que actúe de modo contrario a su fin, que es el de asegurar el pleno ejercicio de las garantías del imputado, estimo

que correspondería remitir nuevamente las actuaciones al tribunal de origen, para que la defensa pueda ejercer sus derechos mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes (Fallos: 328:1108).

– III –

Por ello, opino que V.E. puede declarar erróneamente concedido el recurso extraordinario, dejando a salvo lo expuesto en el último párrafo del apartado anterior. Buenos Aires, 26 de junio de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Videla, Jorge Rafael s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”.

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia, en cuanto –por un lado– había declarado la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 que beneficiaba a Jorge Rafael Videla por los delitos investigados en la presente causa y, en consecuencia, dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en su consecuencia. Contra dicha decisión, la defensa interpuso el recurso extraordinario de fs. 141/161, que fue contestado a fs. 169 y 172/185 y concedido a fs. 203/204.

2º) Que la recurrente sostiene que la sentencia apelada vulnera las garantías constitucionales que amparan la cosa juzgada, el *ne bis in idem*, el juez imparcial; los artículos 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional; y el sentido y recto alcance de la facultad presidencial prevista por el artículo 99, inciso 5º, de la Ley Suprema.

3º) Que en oportunidad de dictaminar sobre las cuestiones que se invocan como federales (artículo 33, inciso A, ap. 5º, de la ley 24.946), el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema ha propiciado que se dé intervención a la Cámara Nacional de Casación Penal. Para sustentar su postura examinó distintos precedentes en los cuales la Corte Suprema fue definiendo la amplitud con que debía interpretarse la competencia de aquel tribunal, y consideró también que al estar impugnada la reapertura de la causa no sería de aplicación la regla contenida en la ley 24.121 –artículos 12, 24, 34, 46 y 59–, sino el principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos.

4º) Que como premisas insoslayables para definir el cumplimiento del recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que se ponen en cuestión en el dictamen, corresponde señalar que para el momento en que en este proceso se declaró extinguida la acción penal y dispuso el sobreseimiento definitivo respecto de Jorge Rafael Videla (12 de marzo de 1991), aún no se había sancionado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, cuya publicación en el Boletín Oficial tuvo lugar con fecha 9 de septiembre de 1991; así como que para aquella oportunidad dicha causa se encontraba en la etapa del plenario y en el cual la defensa ya había contestado el traslado de la acusación, como resulta de la presentación de fs. 1422/1454 del principal. Con esta comprensión, desde el momento en que se ordenó la reapertura del proceso ya no era posible ejercer la opción –que ahora se postula– de la aplicación del nuevo régimen procesal, cuyo ejercicio encuentra un límite infranqueable expresamente previsto en el artículo 12 de la ley 24.121, en cuanto dispone que “En todos los casos la opción prevista en este artículo sólo podrá ser ejercida con anterioridad a la contestación del traslado de la acusación”.

En consecuencia, legalmente agotada toda posibilidad de aplicación del régimen procesal previsto en la ley 23.984, no es posible otorgar –al amparo de la interpretación que propone el señor Procurador Fiscal– a la Cámara Nacional de Casación Penal una competencia que la ley no permite atribuirle; interpretación que, por lo demás, ha sido consecuente por parte de este Tribunal en los procesos regidos por la ley procesal anterior –Nº 2372– (Fallos: 330:2231; 331:916, por citar sólo algunos de los diversos casos en los que conoció la Corte Suprema sin intervención de la Cámara de Casación).

En las condiciones expresadas, corresponde considerar que la sentencia impugnada por ante esta Corte en la instancia del artículo 14 de la ley 48 ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

5°) Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Entre estas excepciones corresponde incluir el caso de autos, en tanto el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 308:1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687, entre muchos otros); y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 314:377 y sus citas).

6°) Que, sentado ello, cabe señalar que el motivo de agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, a más de infundado, en rigor pretende vanamente reeditar en esta instancia una cuestión resuelta por el tribunal *a quo* en un pronunciamiento dictado con anterioridad a la sentencia apelada, que a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de esta Corte en la medida en que frente a la denegación de dicho remedio federal a fs. 1687 del principal, no se promovió ante este estrado el recurso de hecho que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla como único modo de revisar dicha desestimación.

Pero además de ello y soslayando que no puede interpretarse –como se pretende– que este agravio haya sido introducido eficazmente en el memorial presentado ante la alzada (ver fs. 1696 vta. del principal), tampoco hay cuestión federal que habilite la competencia revisora de esta Corte. Por un lado, porque no lo son los cuestionamientos acerca de la integración del tribunal de la causa, por remitir al análisis de normas de derecho procesal, ajenas a la vía prevista del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:1347, entre muchos otros), máxime cuando, como en el caso, no se verifica un supuesto de arbitrariedad; y, por otro,

porque según lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, el prejuzgamiento que se postula consiste en la opinión emitida por el juez con anterioridad a la oportunidad fijada por la ley para pronunciarse; mas no puede fundarse en la intervención del tribunal en un procedimiento anterior, propio de sus funciones legales, ya que la actuación importa juzgamiento y no aquel óbice que contemple la norma legal citada (cfr. Fallos: 270:415; 300:380 y 312:1856, entre otros).

Por tales razones corresponde desestimar el agravio del recurrente sobre este punto.

7º) Que en cuanto concierne a la invocada afectación de las reglas estructurales del debido proceso, que se verificaría por falta de legitimación de los presentantes y de la actuación de oficio por parte del magistrado de primera instancia, el planteo adolece del mismo defecto que en el caso anterior, pues el impugnante no se ha hecho cargo de refutar los fundamentos que sostienen la decisión tomada en la sentencia apelada que, sobre la base de los principios y las reglas que constituyen la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente de Fallos: 330:3248, hizo pie en la obligación del Estado de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos.

8º) Que en lo atinente a la presunta ampliación del hecho objeto del proceso en que habría incurrido la alzada, además de presentarse como una cuestión que, por su naturaleza, es ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 al remitir a la interpretación de normas de carácter procesal, el recurso es inadmisibles pues el agravio es meramente hipotético en la medida en que el defecto postulado todavía podría ser eficazmente superado en la etapa procesal en que se encuentra la causa.

9º) Que, por último, corresponde desestimar por insubstancial el resto de los agravios vinculados a la alegada constitucionalidad del decreto de indulto 2741/90, en tanto los planteos de la recurrente promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas en la sentencia dictada en la causa “Simón” (Fallos: 328:2056) y en la sentencia dictada el 13 de julio de 2007 en la causa “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir dado que son plenamente aplicables al *sub lite*.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema, se declara procedente el recurso extraordinario, con el alcance indicado

y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 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 los **Dres. Carlos A. Tavares y Alberto Rodríguez Varela, en calidad de defensores de Jorge Rafael Videla.**

Traslado contestado por **Luis Hipólito Alem (Subsecretario de Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad, y Derechos Humanos de la Nación) y por el Fiscal Federal Federico Delgado.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal –Sala II–.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de la Capital Federal.**

DIEGO JAVIER LOPEZ Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA ARGENTINA

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La decisión que dispone que la deuda consolidada se expresará a la fecha de corte correspondiente (art. 45 de la ley 26.078), con más los intereses que deberán liquidarse desde que cada diferencia se devengó hasta esa fecha –lo que implica el desdoblamiento de la liquidación en dos períodos– se ajusta a la normativa vigente para las obligaciones comprendidas en la prórroga dispuesta por las Leyes N° 25.565 y 25.725 que, por su carácter de orden público, no requiere petición alguna de las partes y puede ser aplicada aún de oficio por los jueces.

–Del precedente Z.143.XLII “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional, del 2/6/2009, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 26.078 –que convierte la prórroga prevista por el art. 38 de la ley 25.725 en un nuevo período de consolidación– pues el régimen de consolidación de deudas al que di-

cho precepto complementa, reviste el carácter de legislación de emergencia, sin que pueda adoptarse como elemento decisivo para establecer la afectación a los derechos patrimoniales, el resultado que arroja para los actores el modo de cálculo de los intereses que la norma impugnada introdujo y compararlo con el que surge de la aplicación de la ley 25.344 y sus prórrogas (leyes 25.565 y 25.725), puesto que tal compulsión no trasciende el ámbito infraconstitucional y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad de una modalidad por sobre la otra, mas no alcanza para demostrar la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada.

–Del precedente Z.143.XLIII “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional”, del 2/6/2009, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las examinadas en el dictamen emitido por este Ministerio Público el 14 de mayo del corriente año, *in re* Z. 143, L. XLIII, “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 11 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa López, Diego Javier y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el caso guarda sustancial analogía con lo resuelto por esta Corte en la causa Z.143.XLIII “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina s/ Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”, sentencia del 2 de junio de 2009, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Que no obsta a tal decisión el planteo formulado por la actora en la contestación del traslado del recurso extraordinario (confr. fs. 331/347 vta. de los autos principales). Ello es así, en atención a que el Tribunal reiteradamente ha dirimido el punto en sentido contrario al postulado por dicha parte, como surge de las decisiones de Fallos: 325:2394, 329:3577 y 330:3002, entre otras. Máxime, cuando no se expresan nuevos argumentos que puedan conducir a una modificación de la doctrina sentada por este Tribunal, ni se demuestra que ésta resulte inaplicable al *sub lite*.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 50. Agréguese la queja al principal, notifíquese con copia de la sentencia indicada en primer término y, oportunamente, devuélvase a fin de que, por quien corresponda, sea dictado 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 el **Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Armada Argentina demandada en autos**, representado por el Dr. **Walter Héctor De León**.

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

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

TECNO SUDAMERICANA S.A. c/ GOBIERNO DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES*IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad al considerar que la normativa vigente no contenía una definición de “consumidor final” y que el planteo del recurrente era una mera discrepancia con la interpretación adoptada, ya que omitió hacerse cargo de un argumento de derecho que reviste carácter esencial, cual es que tanto la norma que definió el concepto en el IVA (decreto 236/90), como la que ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” (decreto 14/94), como así también aquella que introdujo la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 92/94) fueron dictadas, aunque en ejercicio de funciones estatales diferentes, por un mismo órgano de gobierno –Poder Ejecutivo Nacional–, quien asimismo suscribió ese Pacto, lo que conduce a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 525/545 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Tecno Sudamericana S.A. contra la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la demanda incoada contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dirigida a obtener que se deje sin efecto la determinación de oficio practicada por el impuesto sobre los ingresos brutos devengado desde 1992 hasta 1998.

Para así decidir, indicó –en síntesis– que la normativa vigente durante los períodos cuestionados no contenía una definición de “consumidor final”, concepto que recién alcanzó recepción en el derecho local en el año 1999, al sancionarse la ley 150. Por tal motivo, aseveró, la Cámara se había visto en la necesidad de utilizar distintos principios hermenéuticos para concluir en que se trata de aquel sujeto que hace

uso o consumo de los bienes adquiridos, finalizando la cadena de comercialización y, de esta manera, convalidó la pretensión del fisco local.

Bajo esta perspectiva, esgrimió el Superior Tribunal de Justicia que el presunto caso constitucional que plantea el recurrente constituye, en realidad, una mera discrepancia con la forma en que se había interpretado y aplicado el concepto infraconstitucional de “consumidor final” al presente caso, de acuerdo a los hechos y pruebas obrantes en autos.

Afirmó que sostener, como lo hizo la alzada, que consumidor final es aquel que hace uso o consumo de los bienes adquiridos, finalizando la cadena de comercialización, resulta una interpretación válida que no asoma como claramente irrazonable, máxime teniendo en cuenta que el criterio contrario, aducido por la actora, no encuentra fundamento en ninguna norma “local” vigente en los períodos cuestionados (la cursiva pertenece al original, cfr. fs. 528).

Rechazó también el planteo fundado en la omisión en que habría incurrido el pronunciamiento al no discriminar entre las ventas minoristas y las mayoristas, gravadas con diferente intensidad, pues indicó que esta defensa no había sido argüida por Tecno Sudamericana S.A. ni en su demanda ni tampoco al contestar los agravios articulados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el pronunciamiento de primera instancia, por lo cual ha sido la propia recurrente la que no puso al *a quo* en la necesidad de abordar el tema. Por último, manifestó que los cuestionamientos vertidos en torno a la sanción de multa ratificada por la Cámara constituyen una cuestión ajena al ámbito del recurso, ya que dilucidar si la actora actuó con una conducta diligente o reprochable requiere analizar hechos y pruebas de la causa, tarea que corresponde a los jueces de mérito. Añadió, además, que la fundamentación expuesta no exhibe la seriedad, contundencia y autosuficiencia que exige un remedio de esta índole.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 550/565, que, denegado a fs. 595/602, originó la presente queja.

En lo que aquí interesa, reseñó que a lo largo del procedimiento administrativo, el Fisco le imputó que las operaciones documentadas con facturas tipo “A” (conforme a los normas complementarias de la

ley de IVA) debían liquidarse en el impuesto sobre los ingresos brutos como ventas efectuadas a consumidores finales, aplicando la alícuota del 3%, pues los compradores (por ejemplo, Telecom S.A., Banco Río de la Plata S.A., Alico Cía. de Seguros S.A., Merck, Sharp & Dome Argentina S.A., Techint S.A.) no adquirirían los equipamientos de oficina para revenderlos sino con destino a ser usados en su actividad.

De esta forma, aclaró, la postura fiscal –finalmente convalidada por la justicia local– desconoce lo dispuesto por el art. 71 del decreto reglamentario de la ley de IVA, que excluye del concepto “consumidor final” a quienes afectan los bienes que adquieren a procesos o etapas ulteriores de su actividad. Especificó que, con este alcance, han sido empleados estos términos tanto por el “Pacto Fiscal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, celebrado en el año 1993 como por el decreto 92/94, que implementó la exención en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

A mayor abundamiento, puso de relieve que esta definición fue finalmente adoptada a partir del año 1999 por el legislador local al sancionar la ley 150, en lo que constituye una interpretación auténtica del concepto en debate.

Por ello, tachó de manifiestamente arbitrario al pronunciamiento del *a quo* en cuanto declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una sentencia de Cámara que había interpretado incorrectamente la normativa aplicable y cercenado, por ende, sus garantías de inviolabilidad de la propiedad, reserva de ley y debido proceso.

– III –

En forma reiterada el Tribunal ha sostenido que lo concerniente a los alcances de la competencia de los órganos judiciales cuando conocen y deciden los recursos concedidos ante ellos constituye –por su carácter fáctico y procesal– una atribución exclusiva de los jueces de la causa y resulta ajena, en principio, a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 325:1486 y sus citas). Ha dicho también que la procedencia de la arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local (Fallos: 302:418; 305:515; 306:477; 307:1100).

Sin embargo, V.E. reconoció que cabe hacer excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 312:426, entre otros).

En mi concepto, la decisión que desestimó el recurso local de inconstitucionalidad, fundada en que no medió arbitrariedad en el pronunciamiento de la Cámara, omitió hacerse cargo de un argumento de derecho que aquí reviste carácter esencial, cual es que tanto la norma que definió al “consumidor final” en el IVA (decreto 236/90), como la que ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” (decreto 14/94), como así también aquella que introdujo la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad de Buenos Aires en los períodos discutidos (decreto 92/94) fueron dictadas, aunque en ejercicio de funciones estatales diferentes y cuya constitucionalidad está aquí fuera de debate, por un mismo órgano de gobierno –Poder Ejecutivo Nacional–, quien asimismo suscribió ese Pacto, lo que conduce a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate (Fallos: 291:62).

Ello reviste especial importancia también a la luz de la inveterada doctrina del Tribunal que indica que la interpretación y aplicación de leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649, entre otros).

Bajo esta óptica, observo que el Superior Tribunal de la Ciudad –contrariamente a lo que era menester– no brindó fundamento alguno para justificar la omisión de la Cámara en analizar este extremo, razón por la que estimo pertinente el agravio de la quejosa, ya que la priva de la posibilidad de rever un punto sustancial de la litis, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Fallos: 267:354; 278:168).

Todo ello, a mi juicio, pone de manifiesto que la doctrina en que se funda la resolución aquí impugnada no se ajusta a dicha jurisprudencia y, por ello, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

– IV –

Opino, por tanto que, cabe hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia de fs. 525/545, en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 17 de junio de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Tecno Sudamericana S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyas fundamentaciones y conclusiones cabe remitir.

Por ello, se decide admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de fs. 525/545, en cuanto fue materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Tecno Sudamericana S.A.**, representada por el **Dr. Raúl Gutman**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Emilio Weinschelbaum y Gustavo A. Bossert**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

EDITORIAL RIO NEGRO S.A. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria si la empresa demandante no pretende la declaración de inconstitucionalidad de actos llevados a cabo por la Provincia del Neuquén, ni se exige definir, de manera exclusiva la inteligencia y alcance de una disposición federal —que fue objeto de tratamiento en un anterior pronunciamiento del Tribunal referido a la exclusión ilegítima de la publicidad oficial—, sino que se trata de determinar si corresponde atribuirle al Estado provincial la responsabilidad que se le endilga por las consecuencias derivadas de una indebida actuación por parte de la administración provincial y, en tal caso, cuantificar los daños y perjuicios que hubiera ocasionado el proceder de las autoridades provinciales.

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 *in re* E 1, XXXIX, Originario, “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, dictamen del 30 de enero de 2003, en la que V.E. se expidió de conformidad en su sentencia del 5 de diciembre de 2007, publicada en Fallos: 330:3908.

En virtud de lo allí expuesto, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2009. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 19/30 la firma Editorial Río Negro S.A. promueve demanda contra la Provincia del Neuquén, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de la exclusión ilegítima de la publicidad oficial de dicho Estado provincial, durante los años 2003 a 2007 inclusive.

Aclara que el monto del resarcimiento pretendido por la denunciada privación arbitraria de la publicidad oficial, se encuentra indeterminado, y que de los términos de esta demanda surgirán los necesarios parámetros para que el Tribunal lo fije. Sin perjuicio de ello, también reclama la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000) en concepto de “daño a la imagen” derivada del impedimento a la información a que la empresa se habría visto sometida y que le habría impedido desarrollar la eficiente tarea periodística a que se encontraban acostumbrados sus lectores.

Funda su derecho en los artículos 520, 521, 1137 y concordantes del Código Civil.

2º) Que a los fines de establecer si la cuestión traída a juicio es de aquéllas abarcadas por el artículo 117 de la Constitución Nacional, es preciso acudir a los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y según la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230, y 314:417.

3º) Que, en su mérito, cabe destacar que la actora sostiene que todos los hechos invocados han quedado debidamente probados en la causa E.1.XXXIX. “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, en trámite ante la jurisdicción originaria de esta

Corte, y que la pretensión aquí deducida encuentra su fundamento en la sentencia dictada en dicho proceso el 5 de septiembre de 2007 (Fallos: 330:3908).

En el citado precedente se admitió la demanda promovida y se condenó a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio que respete los dos principios constitucionales allí enunciados, estos son: 1) no manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión; y, a su vez, se estableció que si bien el Estado provincial tiene a su disposición muchos criterios distributivos, cualquiera sea el que utilice debe mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

4º) Que en este proceso sólo se reclaman los daños que, según afirma la actora, le ocasionó la decisión de la provincia de reducir a cero el “centimetrage” de publicidad oficial dada a su diario durante el período comprendido entre los años 2003 a 2007 inclusive.

De ello se extrae que la empresa demandante no pretende por medio de esta acción la declaración de inconstitucionalidad de actos llevados a cabo por la Provincia del Neuquén, ni la solución del caso exige definir, de manera exclusiva, la inteligencia y alcance de una disposición federal –lo que fue objeto de tratamiento en el citado precedente de Fallos: 330:3908–, sino que se trata de determinar si corresponde atribuirle al Estado provincial la responsabilidad que se le endilga por las consecuencias derivadas –según se aduce– de una indebida actuación por parte de dicha administración, y, en tal caso, cuantificar los daños y perjuicios que hubiera ocasionado el proceder de las autoridades provinciales.

5º) Que, en esas condiciones, resultan aplicables al *sub examine* los criterios examinados y adoptados por el Tribunal en los pronunciamientos recaídos en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759), “Castelucci” (Fallos: 332:1528) y en la causa E.463.XL “Expreso Alberino S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 11 de diciembre de 2007, entre muchos otros, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad; extremo que determina que esta causa no debe tramitar ante esta Corte por la vía prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que todo ello no impedirá que, en su caso, el Tribunal conozca en las cuestiones federales involucradas en el proceso por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48.

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 y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda iniciada por **Editorial Río Negro S.A.**, representada el **Dr. Eduardo E. Saint Martin**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Felipe R. Llerena, Hugo Wortman Jofre y Marcelo A. Rufino**.

LINEA 22 S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

IMPUESTO DE SELLOS.

Corresponde declarar improcedente la pretensión fiscal referida al impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires con relación al permiso de concesión de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos ya que —teniendo en cuenta que la autoridad concedente no fue la provincial ni municipal sino el Poder Ejecutivo Nacional— constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el mismo hizo (incs. 13 y 18 del art. 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL.

Al haber sido otorgado el permiso de concesión del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires dado que la voluntad del Estado Nacional fue no gravar la concesión —considerada como hecho imponible— con el fin de lograr la satisfacción de un interés público, ya que decidir lo contrario conllevaría el riesgo de que las provincias, haciendo uso de la facultad de imponer, podrían llegar a hacer imposible la realización de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 31/42, Línea 22 S.A. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos que le reclama sobre el permiso de concesión otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 17 de marzo de 1998.

Según explicó, presta el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines bajo el régimen de la ley 12.346 y sus tarifas son fijadas por aquella Secretaría, sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo exigido.

En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

En segundo término, negó la existencia de un “contrato” con la Secretaría de Transportes, pues se trataría de un “permiso” otorgado para la explotación de un servicio, que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos.

Por último, señaló que aquel “permiso” es gratuito, pues el concedente (Estado Nacional) no recibe contraprestación económica alguna. No obsta a ello el cobro de la tarifa que abona el usuario, pues retribuye otro convenio, posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y la transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Al tratarse de un contrato gratuito, no se perfecciona el hecho imponible previsto en el art. 214 del Código Fiscal provincial (t.o. por resolución 249/96), el cual solo alcanza a los actos, contratos y operaciones de carácter “oneroso”.

– II –

A fs. 205/210, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que el actor posee suficiente certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Señaló, al mismo tiempo, que el procedimiento de revisión establecido en el Código Fiscal y la vía prevista en el art. 683 del Código Procesal Civil y Comercial Provincial resultan aptas para debatir el tema, lo que excluye la prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

En cuanto al fondo del asunto, aseveró –con cita de diversos autores– que la forma más antigua de participación del sector privado en la gestión del servicio público es la concesión, donde el Estado conserva la titularidad del servicio pero transfiere su explotación a un particular, quien corre con los riesgos económicos. Añadió que la separación entre titularidad y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que suponen una actividad económica, que toma a su cargo el concesionario a cambio de una retribución: el producto de las tarifas o precio pagado por los usuarios.

De ello concluye que la prestación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas percibidas de terceros (usuarios) comporta, a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Por último, aclaró que pretende gravar el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar esa actividad estatal pues el art. 7º del Código Fiscal establece, para la determinación de la verdadera naturaleza de los hechos imposables, que se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos del derecho privado en que se exterioricen. Por tal razón, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (cfr. fs. 91).

– III –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 44.

– IV –

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

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (conf. fs. 194 vta.) y esta actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5º), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por otra parte, no puede obviarse que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, como sostuvo este Ministerio Público a fs. 44, que –por provenir de la Constitución– no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, cons. 2º, entre otros).

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

– V –

A los fines de una correcta solución del caso, estimo necesario precisar el contenido de la demanda, toda vez que sus términos pueden inducir a confusión acerca de lo que es –y debe ser– la materia a decidir (Fallos: 322:2947).

El objeto del reclamo consiste, acordando una recta interpretación al escrito inicial y a la contestación de demanda, en determinar si el documento de fs. 15/21 se encuentra sujeto al impuesto de sellos provincial.

Por su conducto, la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y Línea 22 S.A. instrumentaron el permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional en la traza identificada como línea N° 22, otorgado a la segunda por disposición N° 112 de la ex–Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia, del 7 de febrero de 1997 (cfr. cláusula 1° y fs. 223, pto. 2.a.).

Desde mi óptica, para decidir tal cuestión corresponde poner de relieve, en primer lugar, que el documento no fija ventaja alguna para el Estado Nacional concedente, como consecuencia de prestaciones ya efectuadas o que se obliga a realizar, lo cual, obviamente, no condice con la onerosidad que pretende atribuirle la demandada (art. 1139, Código Civil y Fallos: 108:111).

Ello reviste particular importancia pues, indagado el exacto sentido y alcance del concepto o término “oneroso” empleado por el art. 228 del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004), se comprueba, como destacó V.E., que no media en el régimen jurídico fiscal aplicable pauta alguna –expresa o tácita– que imponga apartarse de la significación que le viene dada por el derecho privado, circunstancia ésta que, consecuentemente, autoriza su recepción, según lo establece el art. 6° del Código Fiscal (Fallos: 289:67, cons. 10°)

Por otra parte, estimo que el argumento de la Provincia, fundado en que “...la prestación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros (usuarios) comporta, a los efectos de su análisis frente a la estructuración del impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado

por sus previsiones” (3º párrafo, *in fine*, fs. 208 vta.), no es apto para desvirtuar tal conclusión.

Ello es así pues, en mi criterio, la inexistencia de ventaja en favor de uno de los intervinientes en el acto (Estado Nacional) determina –por sí sola– su carácter gratuito, siendo irrelevante la retribución que pueda obtener su contraparte por medio de un convenio posterior y ajeno al documentado en el *sub judice*.

En cuanto a la realidad económica a la cual apela la demandada para demostrar la gravabilidad del acto, basta recordar, como ha señalado V.E., que en materia de impuesto de sellos dicho principio carece de la relevancia que pueda tener respecto a otros tributos, en razón de que lo que se grava es la instrumentación (*in re* “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 15 de abril de 2004, cons. 3º).

Sin perjuicio de ello, tampoco se advierten motivos por los cuales deba dejarse de lado el hecho de que se está en presencia de la instrumentación de un permiso de explotación, otorgado sin contraprestación, canon o compensación alguna en favor del otorgante, puesto que ello se adecua a la realidad económica de tal operatoria (cfr. E. 627, L. XXXVIII, “Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/ Dirección General Impositiva T.F. 14663”, sentencia del 22 de febrero de 2005, cons. 6º).

– VI –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 30 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 27 de abril de 2010.

Vistos los autos: “Línea 22 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

D) A fs. 31/42 se presenta la Línea 22 S.A. e inicia acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de explotación otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 17 de marzo de 1998, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

Afirma que de esta manera la Dirección Provincial de Rentas infringe los artículos 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley nacional 20.221 y modificatorias (fs. 34 vta.).

Sostiene en primer lugar la procedencia de la vía elegida y pasa luego a fundar la inconstitucionalidad de la pretensión impositiva provincial. Expone que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado por medio de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés que tiene en promover el juicio (fs. 24/29).

Dice que ostenta la calidad de permissionaria conferida por las autoridades nacionales para la realización del transporte interjurisdiccional al amparo de lo que dispone la ley 12.346 y sus modificaciones. Ese régimen determinó que las tarifas del servicio fuesen fijadas por aquellas autoridades, las que en la metodología de costos utilizada no contemplan el impuesto provincial antes mencionado (fs. 34 vta.).

En tales condiciones considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153, y solicita que se declare que ese gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el artículo 9º, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias.

En otro orden de ideas alega que el Estado –entendido en sentido general– mal puede alegar su propia torpeza y actuar en contradicción con sus propios actos pretendiendo ampararse en sus omisiones. Esa incoherencia se hace evidente cuando por un lado no se incluye el impuesto de sellos en el costo de la tarifa oficial y por otro se lo pretende percibir con lesión al principio de ejemplaridad.

La invalidez constitucional –agrega– se hace más evidente si se tienen en cuenta los precedentes que cita, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad del artículo 17 de la Ley Fundamental.

Asimismo, niega la existencia de un contrato con la Secretaría de Transporte de la Nación, pues se trata –sostiene– de un permiso otorgado para la explotación de un servicio público que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos a sus prestadores (fs. 37 vta.).

Por otra parte, señala que el permiso de explotación es de carácter gratuito pues el concedente –Estado Nacional– no recibe contraprestación económica alguna y que no obsta a ello el cobro de las tarifas que abona el usuario, dado que ellas retribuyen otro convenio, posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y el transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Destaca que se fijan, únicamente, obligaciones para el prestatario y no para el concedente, sin que exista contraprestación alguna o monto de operación en el instrumento que viabilice la aplicación del gravamen impositivo. Aclara que el contrato tiene por objeto fundamental la adjudicación del servicio y la reglamentación de las condiciones en que habrá de llevarse a cabo (fs. 41).

Afirma además que el instrumento que se pretende gravar con el impuesto de sellos no fue formalizado en la Provincia de Buenos Aires, por lo que el Estado provincial carece de jurisdicción para gravarlo.

Concluye que mediante la resolución recurrida el Fisco provincial pretende aplicar el artículo 215 del Código Fiscal, no obstante lo cual reitera que el instrumento del 17 de marzo de 1998 no tiene carácter oneroso.

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 205/210 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega en primer lugar la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que la actora tiene suficiente certeza de su obligación de pago. Agrega que los procedimientos de revisión

establecidos por la legislación local resultan aptos para debatir el tema, lo cual excluye la vía emergente del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al fondo de la cuestión afirma que por medio del contrato de concesión el Estado encomienda a una persona la organización y funcionamiento de un servicio público y que aquélla actúa a su propio costo y riesgo, se transfiere así la explotación a un particular, quien corre con los riesgos económicos. Agrega que la separación entre titularidad y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que suponen una actividad económica, que toma el concesionario a cambio de una retribución consistente en el producto de las tarifas o precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías otorgadas por el Estado, o en ambas a la vez. Considera, por tanto, que la explotación de servicios públicos por medio de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros –usuarios– comporta un acto a título oneroso frente al impuesto de sellos provincial, alcanzado por sus previsiones.

Sostiene, por último, que lo que se pretende gravar es el contenido económico de la relación, y que las voluntades privadas no pueden condicionar la actividad estatal toda vez que el artículo 7° del Código Fiscal establece que para la determinación de la naturaleza de los hechos imponibles se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen. Por ello, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (fs. 208/208 vta.).

III) A fs. 44 y 335/337 obran los dictámenes de los señores Procurador General y Procurador Fiscal subrogante, respectivamente.

Considerando:

1°) 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).

2°) Que es necesario considerar en primer término si la demanda cumple los requisitos que el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones

meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606; 311:421 y 325:474).

3º) Que el Tribunal ha sostenido que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5º y 326:4774, entre muchos otros).

4º) Que la vía intentada resulta procedente sobre la base de lo dispuesto por la norma legal antes citada, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado, y frente a la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que considera adeudado (conf. fs. 194 vta.), actividad que colocó a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica (Fallos: 310:606 y 311:421).

5º) Que, en efecto, la resolución determinativa 154/00 obrante a fs. 175/185 del expediente administrativo 2306-400795/00 –requerimiento al que la actora le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal– representa una conducta explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3º y 328:4198, considerando 3º).

A ello se agrega la circunstancia que se desprende de las actas de comprobación N° 0067124 y N° 0047426 (formulario R-178), del 17 de marzo y 28 de junio de 2000; de la resolución determinativa –DPR–245/02; de la expresa disconformidad de la actora y de la posterior apelación ante el Tribunal Fiscal (fs. 10, 102, 247/257, 359/381 y fs. 5/14 –alcance N° 1– del expediente agregado por cuerda).

Ese proceder administrativo, por el que se persigue el cobro del tributo evidencia un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, que coloca a la actora frente a los presupuestos que determinan la necesidad de una declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido.

Sólo el fallo pondrá fin a la controversia actual; extremo que diferencia al caso de una consulta, en la cual se persigue que se dé respuesta acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 2º, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3º y Fallos: 328:4198, considerando 3º).

6º) Que frente a todo ello no pueden ser atendidas las defensas de la Provincia de Buenos Aires, según las cuales la cuestión debe tramitarse por la vía administrativa pertinente, y el pago previo del impuesto es una condición de acceso a la instancia judicial de conformidad con la previsión del artículo 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397 t.o. 2004).

La admisión de esos planteos implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que, en supuestos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último (confr. arg. Fallos: 310:606, considerando 5º).

Por lo demás importaría tanto como someter a la jurisdicción originaria al cumplimiento de requisitos administrativos previos, lo que no resulta posible (Fallos: 322:473 y 329:2680).

7º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, y según la previsión contenida en los artículos 214, 215, inciso b, y concordantes del Código Fiscal local (fs. 15/21 y fs. 175/185 del expediente administrativo acompañado), puede gravar con el impuesto de sellos el permiso de explotación instrumentado el 17 de marzo de 1998 por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, a través del cual le otorgó el servicio correspondiente a la Línea 22 S.A. para realizar el transporte público de pasajeros y afines de carácter interjurisdiccional.

8º) Que por el artículo 59, segundo párrafo, de la ley 18.524 se facultó al Poder Ejecutivo Nacional a conceder exenciones parciales o totales, en forma general o particular, de los impuestos contemplados en esa ley cuando razones de orden económico así lo justifiquen, y por el artículo 34 de la ley 24.073 se lo facultó “para disminuir las respectivas alícuotas vigentes o dejar sin efecto total o parcialmente, en la medida en que estime que los ingresos provenientes de los restantes

tributos así lo permita, a los siguientes gravámenes: a) impuestos de sellos...”.

Al discutirse esta última ley en la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación se observó que “este tributo, en muchos casos es de difícil aplicación práctica y, muchas veces, por su complejidad jurídica ha dificultado la aplicación en los actos que se pretenden gravar e induce a una inadecuada instrumentación de las operaciones, lo cual conlleva a una inseguridad jurídica” (ver diario de sesiones de la Cámara de Senadores del 1º y 2 de abril de 1992, página 5963).

9º) Que con posterioridad, por el decreto 114/93 el Poder Ejecutivo Nacional invocó las facultades conferidas por el artículo 34 de la ley 24.073 y derogó a partir del 1 de febrero de 1993 el impuesto de sellos “para todos los hechos imposables contenidos en la ley, excepto los descritos en el artículo 2 de este decreto” (artículos 1º y 3º).

En el citado artículo 2º dispuso que se mantendría para las escrituras públicas de compraventas de inmuebles o de cualquier otro contrato por el cual se transfiere el dominio de inmuebles. Por el artículo 5º se invitó a las provincias a adecuar su legislación a los principios del referido decreto.

10) Que por el artículo 214 del Código Fiscal (ley 10.397 –t.o. en 1999–), la Provincia de Buenos Aires dispuso que se encuentran sujetos al impuesto de sellos “los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso que expresamente se indiquen, formalizados en el territorio de la Provincia, en instrumentos públicos o privados suscriptos que exterioricen la voluntad de las partes” (artículo 184 –t.o. en 1996– y artículo 228 –t.o. en 2004–).

En el artículo 215, inciso b, se estableció que también se encuentran alcanzados por el gravamen los contratos celebrados en otra jurisdicción en el caso de que dichos instrumentos “produzcan efectos en la Provincia, por cualquiera de los siguientes actos: aceptación, protesto, negociación, demanda por cumplimiento o cumplimiento, siempre que no se haya pagado el impuesto en la jurisdicción donde se instrumentan o no se justifique su exención en la misma” (artículo 185 –t.o. en 1996– y artículo 229 –t.o. en 2004–).

A su vez, en el artículo 244 se indicó que “en los contratos de concesión, sus cesiones o transferencias, o sus prórrogas otorgadas por cual-

quier autoridad, el impuesto se liquidará sobre el valor de la concesión o de los mayores valores resultantes” (artículo 216 –t.o. en 1996–).

11) Que en el artículo 17, apartado a, inc. 3, de la ley impositiva 12.049 (B.O. 5 de enero de 1998), el legislador previó expresamente que el impuesto de sellos establecido en el título cuarto del Código Fiscal se haría efectivo de acuerdo a las alícuotas que fijaba “por las concesiones o prórrogas de concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa, a cargo del concesionario, el quince por mil (15‰)”. En el inciso 17, se mantuvo la cláusula genérica para “los actos y contratos no enumerados precedentemente”, con una alícuota diferencial del 10 por mil (10‰).

En los debates parlamentarios de esa norma se señaló que “el impuesto de sellos mantendrá sus actuales alícuotas, a excepción del tratamiento que se le otorgará en el ítem concesiones o prórrogas de concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa provincial o municipal, a cargo del concesionario, a fin de uniformar la misma con el resto de las jurisdicciones” (ver diario de sesiones de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores de la legislatura provincial, del 28 de noviembre y 9 de diciembre de 1987, páginas 630 y 149/150, respectivamente).

12) Que en primer término, debe examinarse la objeción formulada en la resolución determinativa 154/00 por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, según la cual se sostiene que la actora no puede alegar la exención en otra jurisdicción sobre la base de que al momento de celebrarse el contrato que se pretende gravar, el impuesto de sellos había sido derogado por el decreto 114/93 en la Capital Federal (fs. 205 vta., 208 y fs. 178 vta. del expediente administrativo 2306-400795/00, cuerpo I).

13) Que los alcances del citado decreto deben precisarse con arreglo al artículo 34 de la ley 24.073. Este precepto legal facultó –como ya se ha explicado– al Poder Ejecutivo Nacional para disminuir las alícuotas vigentes del impuesto de sellos, inclusive hasta base cero, pero no autorizó la derogación del impuesto pues, conforme con el principio de legalidad tributaria, la creación o eliminación de impuestos es función privativa del Congreso de la Nación (artículo 75, inciso 2º, de la Constitución Nacional y Fallos: 155:290; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770 y 329:1554, entre muchos otros).

En ese marco es preciso señalar que, más allá de lo impropio del término utilizado en el artículo 1° del decreto 114/93 (Derógase el impuesto...), lo cierto es que no puede atribuirse a este precepto otro efecto que haber reducido determinadas alícuotas a base cero, manteniendo a la vez vigente la alícuota fijada por la ley del tributo según el texto ordenado de 1986 para los hechos impositivos mencionados por el artículo 2° del mismo texto reglamentario.

14) Que, en razón de lo expuesto, se podría sostener que si bien el impuesto de sellos de la Capital Federal no había sido derogado a la fecha en que se otorgó la concesión del transporte público, la autoridad de aplicación amplió los casos de exención al reducir a base cero la mayoría de las alícuotas (ver artículo 5° de la ley 22.146; ley 22.687; ley 22.780; ley 22.903; decreto 1926/86; decreto 1069/78; artículos 59 y 62 de la Ley de Impuesto de Sellos –t.o. 1986, modificado por la ley 23.495–).

Dentro de dichas exenciones por reducción de las alícuotas, se encontraría entonces incluida la instrumentación del contrato celebrado por la Línea 22 con el Estado Nacional el 17 de marzo de 1998.

Tal extremo permitiría subsumir la situación de la actora en la disposición contenida en el artículo 215, inciso b, del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, que exime del tributo local de sellos a los actos otorgados en otra jurisdicción cuando se acredite la exención del impuesto en esta última; mas teniendo en cuenta que la Provincia de Buenos Aires considera que no se trata del supuesto allí previsto, ya que no se configuraría un caso de exención impositiva, sino de no sujeción, lo que determinaría, según sostiene, que no se haya producido el hecho imponible en la jurisdicción en la que se otorgó el acto (ver fs. 195 vta. y fs. 152 vta./153, 178 vta., 372 vta./373 y 435 vta. del expediente administrativo 2306-400795/00, cuerpos I, II y III), cabe definir si la demandada tiene facultades para gravar con el impuesto de sellos el instrumento de concesión otorgado en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

15) Que la diferente terminología utilizada al votarse la ley impositiva provincial del año 1998 (12.049), en la que expresamente el legislador local se refirió a las concesiones otorgadas “por cualquier autoridad administrativa” sin ninguna especificación –ampliando la previsión anterior que sólo se refería a las autoridades provinciales y

municipales—, exige examinar el presente caso en un marco legislativo distinto al juzgado por este Tribunal en Fallos: 331:310, 337 y 400.

16) Que de las constancias obrantes en autos a fs. 223 (punto 2 a), 273/283 y 284/290, surge que la autoridad concedente del permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano no ha sido la provincial ni municipal, sino el Poder Ejecutivo Nacional.

En efecto, la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y Línea 22 S.A. instrumentaron, el 17 de marzo de 1998, el permiso de explotación de los servicios de transporte por automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional en la traza identificada como Línea 22. La concesión había sido otorgada por disposición N° 112 de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y de Larga Distancia el 7 de febrero de 1997 (ver fs. 293/303 del expediente administrativo).

17) Que en la cláusula primera de la referida instrumentación se aclaró que la explotación de los servicios de transporte antes mencionados se ejecutaría conforme a las pautas establecidas por el decreto nacional 656/94, incluidas sus eventuales modificaciones y la normativa complementaria. En la cláusula siguiente se dispuso que el permisionario debería cumplir la prestación de los servicios con las modalidades y parámetros operativos definidos en el anexo I de la disposición de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia N° 112.

18) Que mediante el citado decreto 656/94 se estableció el marco normativo para el otorgamiento de los permisos de explotación de los servicios públicos de transporte de automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional, y en su artículo 5° se previó que la autoridad de aplicación sería el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, cuyo titular podía delegar las facultades emergentes en la Secretaría de Energía y Transporte y ésta, a su vez, en la Subsecretaría de Transporte Metropolitano, sin perjuicio de las funciones que le correspondían a la Comisión Nacional de Transporte Automotor u otros organismos de coordinación interjurisdiccional de los que el Estado Nacional sea integrante (ver también informe de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, fs. 272/291).

19) Que, en este contexto, es del caso recordar que el transporte interjurisdiccional resulta alcanzado por los poderes que el artículo 75, inc. 13 de la Constitución Nacional –antes artículo 67, inc. 12– confiere al gobierno central, tal como se ha señalado en Fallos: 188:27; 199:326, entre muchos otros y lo ha mantenido el Tribunal en su jurisprudencia más reciente (Fallos: 324:3048).

El Congreso de la Nación, en virtud de tal prerrogativa lo reguló, con los efectos que esta Corte ha reconocido –entre otros– en Fallos: 316:2865. Dijo allí que “en ejercicio de esta facultad el legislador nacional dictó la ley 12.346 y sus normas complementarias y a ellas deben las provincias adecuar su actividad porque el art. 31 de la Constitución Nacional dispone la primacía de las leyes dictadas de conformidad a sus preceptos. Esas disposiciones colocan las condiciones generales del transporte bajo la potestad del gobierno federal cuando uno o varios puntos situados en más de un estado, excediendo así el ámbito exclusivamente reservado a cada provincia (Fallos: 189:272 y 324:3048, entre otros)”.

20) Que en el marco del reconocimiento de dichas prerrogativas nacionales, debe ser examinada la relación jurídica que se establece entre concedente y concesionario.

Al efecto, es dable señalar que en Fallos: 247:325, con remisión a la doctrina de Fallos: 186:170, pág. 233, segundo párrafo y cita –entre otros– del fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América “Indian Motorcycle v. United States” (283 US 570), esta Corte examinó los fundamentos y alcances del principio de inmunidad impositiva recíproca entre el Estado Nacional y las provincias, cuando se encuentra en juego la ejecución de sus respectivas políticas gubernamentales. Expresó, en tal sentido que: “Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejercita sus poderes, están exentos de impuesto por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen, están exentos de impuestos por el gobierno nacional, en virtud del principio implícito de independencia del gobierno de la Nación y de los estados dentro de sus respectivas esferas (Fallos: 186:170 y 147:239, considerando 8º, cit.)”. Caracterizó el Tribunal ese marco constitucional señalando que: “...hállanse frente a frente dos potestades estatales: de un lado el poder impositivo nacional (artículos 4º, 17, 67 inc. 2º de la Constitución Nacional); y de otro, el libre empleo de los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las

provincias para ejercer los poderes que les corresponden (artículo 108 de la Constitución”).

21) Que la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno requiere que la excepcional restricción de las potestades nacionales o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un “efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución” (Fallos: 247:325 y sus citas; 327:1083, en especial dictamen del señor Procurador General, capítulo X; 327:5012 y sus citas).

22) Que asimismo desde antiguo este Tribunal ha sostenido que dentro de la coordinación armónica de intereses que se genere entre concedente y concesionario “no es posible concebir la intromisión de otra autoridad soberana con facultades impositivas, porque sea por error, por falta de conocimiento cabal e íntimo de las cosas, o sea por un criterio divergente, podría establecer impuestos que rompan el equilibrio existente y hagan imposible la continuación de tales servicios” (conf. arg. Fallos: 188:247); ya que “si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos imponibles y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar de los principios consagrados en la Constitución Nacional” (Fallos: 320:1302 y sus citas).

23) Que la referida intromisión se configuraría en la especie si se convalidara la exigencia del fisco provincial. En efecto, su admisión importaría tanto como desconocer los distintos elementos que apreció la autoridad de aplicación al momento de otorgar la concesión.

A los fines antedichos es pertinente señalar que en la cláusula cuarta del mentado instrumento del 17 de marzo de 1998, se estipuló que la retribución del permisionario por la prestación del servicio estaría a cargo exclusivo de los usuarios a través del pago de la tarifa establecida por la autoridad de acuerdo al artículo 5° del citado decreto, y en la cláusula sexta se dijo que las tarifas tenderían a mantener el equilibrio económico financiero del conjunto de operadores del sistema y serían el reflejo de los costos originados en las pautas de seguridad, eficiencia, confiabilidad, calidad y cobertura que la autoridad de apli-

cación defina como política del sector (fs. 285 y fs. 12 del expediente administrativo 2306-400795/00, cuerpo I, antes citado).

24) Que, por tanto, el Estado Nacional al fijar las tarifas del servicio público de transporte de automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional (fs. 223/224 y 272), ha considerado la incidencia de diversos factores con el propósito de mantener el equilibrio que permitiese la continuación de un servicio imprescindible para la comunidad, a tal punto que para lograr su continuidad ha llegado incluso a subsidiarlo.

Frente a ello, el criterio a seguir debe ser aquel que impide la interferencia de elementos extraños, no considerados en la evaluación de dicha ecuación, que puedan romper ese frágil equilibrio sin fundamento razonable suficiente (conf. artículo 28, Constitución Nacional y arg. Fallos: 188:247).

25) Que en el caso es dable poner de resalto que en el informe de fs. 295/308 suscripto por el Ministro de Economía de la Provincia de Buenos Aires, y por el Subsecretario de Servicios Públicos provincial, aprobado luego por el decreto local 174/05, la propia demandada admitió que “en los cuarenta y tres años de vigencia de la Ley Orgánica de Transporte de Pasajeros, el impuesto de sellos no fue contemplado en la estructura de costos que se utilizó para determinar la tarifa...”. Se dijo además que “el Estado Nacional dispuso medidas tendientes a paliar los efectos de la crisis instrumentando un mecanismo de compensación tarifaria para los servicios públicos urbanos y suburbanos y adjudicando cupos de combustible a precio subsidiado a la totalidad de los operadores del sistema del servicio público”.

26) Que en ese marco, si bien las provincias pueden considerarse investidas de competencia para determinar cada una de ellas y de forma individual y acumulativa un tributo en función de un instrumento jurídico que sirve de soporte a un también, único, fenómeno técnico y económico, no puede perderse de vista que el ejercicio de esas atribuciones no debe romper la regulación unificada que dicho servicio público requiere.

La contrapartida de esta exención consiste en que los costos de la prestación del servicio público, y en definitiva, las tarifas uniformes que deben abarcar los usuarios del servicio de transportes de todo el

país, no contemplan el mayor valor derivado del costo del tributo local (fs. 34 vta.).

27) Que al ser ello así, el tributo de sellos local constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho (incisos 13 y 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del artículo 31 de la Constitución Nacional (conf. arg. Fallos: 320:162 y 283:251).

En suma, la pretensión impositiva provincial ocasiona una clara interferencia en el curso de acción del gobierno nacional, en tanto incide en las líneas que lo componen.

28) Que si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de las facultades referidas en el considerando precedente no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engrazadas y del cual participan las provincias (Fallos: 304:1186 y 327:5012 que remitió al dictamen del señor Procurador General).

Téngase presente que el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. Por ello, las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos: 263:437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (Fallos: 257:159; 270:11; conf. Fallos: 322:2862 y su cita y 327:5012 antes mencionado).

29) Que por lo demás, “tratándose de un sistema poltributario la inteligencia de las leyes que lo constituyen debe tender al equilibrio y perfección del mismo; no puede interpretarse cada ley aisladamente,

sino como parte de un conjunto armónico, y cada impuesto debe ser examinado o juzgado, no solamente en sí mismo, sino con relación a los otros impuestos que forman parte del conjunto impositivo” (Fallos: 184:5); es decir, conjugando el impuesto, la característica del servicio público, la tarifa y la necesidad de mantener el equilibrio económico-financiero.

30) Que lo hasta aquí expuesto permite concluir que al haber sido otorgado el permiso de concesión por la autoridad nacional –cuestión no discutida en el pleito–, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local dado que la voluntad del Estado Nacional fue no gravar la concesión –considerada como hecho imponible– con el fin de lograr la satisfacción de un interés público.

Decidir lo contrario, conllevaría el riesgo de que las provincias, haciendo uso de la facultad de imponer, podrían llegar a hacer imposible la realización de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional (arg. Fallos: 68:227; 104:73 y 188:247).

31) Que por otra parte, la doctrina indicada, como así también la citada en los considerandos 20, 21 y 27, se entronca con lo decidido por este Tribunal en Fallos: 331:310, 337 y 400, causas en las que se examinó el artículo 49, inc. 3 del decreto-ley 9420 (t.o. en 1982), las leyes impositivas 11.484 (t.o. 1993), 11.904 (t.o. 1997) y el Código Fiscal local y en las que se rechazó la pretensión de la Provincia de Buenos Aires con el fundamento de que la legislación provincial sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa provincial o municipal, por lo que si la concesión la otorgaba una autoridad nacional no se hallaba alcanzada por el impuesto de sellos local, conforme a la doctrina expuesta a partir de la causa C.799.XXXIII “Coviare S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”, pronunciamiento del 15 de abril de 1999.

32) Que idéntico criterio ha seguido el Tribunal en la causa “Yacilec S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa” (Fallos: 327:2369), oportunidad en la que destacó que “no caben dudas de que la autoridad nacional es la que decidió sobre la base de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 15.336 que la concesión no puede ser gravada por impuestos y contribuciones de legislación provincial o municipal, entendiendo que esos tributos constituyen medidas que restringen o dificultan la libre producción o circulación de la energía”.

33) Que la conducta de las autoridades nacionales debe ser entendida en el contexto del reconocimiento del Tribunal de que “quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo” y habida cuenta de que los objetivos enunciados en el Preámbulo y los deberes–facultades establecidos en el artículo 75, inc. 18, de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de esos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias. Eso es, por lo demás, el principio de supremacía que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1186; 322:2624; 325:723).

34) Que por lo demás, cabe poner de resalto que la legislación provincial establece un doble momento de vinculación de la materia imponible con el poder fiscal de la jurisdicción respectiva. Tanto se debe el impuesto por los actos, contratos u operaciones otorgados, emitidos o realizados en territorio de la provincia, como también por los realizados fuera de esa jurisdicción, en el supuesto en que dichos instrumentos produzcan “efectos” en la provincia por cualquiera de los siguientes actos: aceptación, protesto, negociación, demanda de cumplimiento o cumplimiento. Es decir, que el legislador limitó el alcance del término “efectos” a los supuestos enunciados en la norma.

35) Que, desde esta perspectiva, no se configuran tampoco en el caso los presupuestos que permitirían la aplicación del impuesto de sellos, dado que el nacimiento de la obligación tributaria no resulta ligado territorialmente a la Provincia de Buenos Aires, pues el instrumento que se pretende gravar se perfeccionó en la Ciudad de Buenos Aires (fs. 15/22). Sostener lo contrario, por otro lado importaría tener una incidencia directa en una actividad gubernativa propia del Estado Nacional, cual ha sido tanto la concesión misma como los subsidios a los que se ha hecho referencia, lo cual representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder provincial sobre el federal, junto a una inadmisibles limitación de su independencia (arg. Fallos: 327:5012 y sus citas).

36) Que en relación al argumento de la realidad económica que invoca la demandada para demostrar la gravabilidad del acto, es preciso puntualizar que en materia de impuesto de sellos dicho principio carece de la relevancia que puede tener respecto a otros tributos, en razón de que lo que se grava es la instrumentación del acto (Fallos: 327:1108).

No puede soslayarse que ambos conceptos, impuestos de sellos y realidad económica responden en esencia a dos segmentos distintos en el campo jurídico: el primero el del mundo de las formas y el segundo el de la sustancia. Si bien el concepto de la realidad económica suministra un criterio interpretativo determinante en el derecho tributario, en el impuesto de sellos cabe reconocerle una muy limitada aplicación. Ello es así pues se trata de un típico tributo de formalización que incide sobre el documento.

37) Que, por último, son elocuentes aquí las palabras de Joaquín V. González quien, en oportunidad de responder a una consulta acerca de las facultades jurisdiccionales nacionales y provinciales en materia ferroviaria expresó: “Luego, sería monstruoso como idea económica y absurdo como régimen de explotación, que una línea que sale de Buenos Aires y recorre cinco provincias, fuese gobernada, inspeccionada, gravada y regida por cada uno de los gobiernos por cuyos territorios atraviesa. Lejos de ser un agente de comercio y prosperidad, lo sería de desorden, de ruina, de pleitos, de divergencias entre provincias, pues cada una procuraría obtener mayores ventajas para su comercio por las tarifas o los servicios diversos... La ruina del comercio sería la consecuencia inevitable de un estado de cosas semejante” (Fallos: 324:3048, considerando 10).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Línea 22 S.A. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al permiso de concesión objeto del litigio. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Línea 22 S.A.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **doctores Carlos Alberto de Cucco; Julio Horacio Blanco; Gustavo Adolfo Blanco; Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa Margarita Petcoff.**



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.

MAYO

GRUMENCO DEVELOPERS S.A. c/ BANCO HIPOTECARIO
SOCIEDAD ANONIMA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde rechazar el acuse de caducidad de instancia formulado por la actora si, con posterioridad al auto de concesión del recurso ordinario de apelación dicha parte realizó diversos actos procesales que impidieron la elevación del expediente ante la Corte, por lo que no puede reprocharse a la demandada que no haya urgido la remisión de las actuaciones, si el trámite se encontraba interferido por la propia actuación de quien pide que se declare la caducidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza obrante a fs. 1080/1081, el Banco Hipotecario Sociedad Anónima interpuso un recurso ordinario de apelación y un recurso extraordinario federal. El recurso ordinario fue concedido a fs. 1163/1164 vta., y el auto fue notificado a las partes el 6 de mayo de 2009. El recurso extraordinario fue sustanciado y concedido a fs. 1202/1203, y esa decisión fue notificada a las partes el 13 de octubre de 2009.

El 7 de diciembre de 2009, la actora se presentó y solicitó que se declarara la caducidad de la instancia abierta con el recurso ordinario

de apelación, sobre la base de que había transcurrido el plazo legal previsto en el artículo 310, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la apelante hubiera impulsado la elevación de la causa a la Corte Suprema.

El *a quo* –previo traslado a la contraparte, que fue contestado a fs. 1218/1223–, elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto.

2º) Que de las constancias de la causa resulta que, con posterioridad al auto de concesión del recurso ordinario de apelación, la parte actora realizó diversos actos procesales que impidieron la elevación del expediente ante esta Corte (ver informe de la Secretaría de cámara de fs. 1213/1213 vta.). Entre esas presentaciones, corresponde destacar que la actora solicitó al *a quo* que “antes de elevarse los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncien sobre la admisibilidad formal del recurso de apelación extraordinaria, de modo tal que si se llegara a conceder el mismo se sustancien ambos simultáneamente en la Corte Suprema, evitándonos la dilación que implicaría resolver primero un recurso y luego volver a la Corte para que se resuelva el otro” (fs. 1181/1181 vta.).

3º) Que, en tales condiciones, no puede reprocharse a la demandada que no haya urgido la remisión de las actuaciones a este Tribunal ya que el trámite se encontraba interferido por la propia actuación de quien ahora pide que se declare la caducidad de la instancia (doctrina de Fallos: 328:757 y causas R.260.XLIII “Rey, Raúl José s/ sucesión ab intestato”, fallada el 26 de junio de 2007 y F.439.XLII “Fernández, María Regina c/ PEN”, fallada el 14 de octubre de 2008). En efecto, a raíz de lo solicitado por la actora, en lugar de elevar los autos para la sustanciación del recurso ordinario oportunamente concedido, la cámara dispuso sustanciar el recurso extraordinario federal y expedirse sobre su admisibilidad.

Por ello, se rechaza el acuse de caducidad de instancia formulado por la actora, con costas. Notifíquese y llámese a autos para la consideración de los recursos planteados.

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

Profesionales: **Dres. Raúl Romero y Carlos Monzó (por la actora) y Ricardo Podestá y Nedo Carlucci (por la demandada).**

JOSE RODOLFO MENA c/ CITIBANK NA

TRANSACCION.

Si el diferendo que se suscitó después del dictado de la sentencia concluyó por la celebración de un acuerdo entre las partes, labrado sin participación del profesional recurrente, el valor allí determinado para el pleito sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él, ya que el hecho de que tal acuerdo haya puesto fin a las cuestiones pendientes de decisión después del dictado de sentencia definitiva no altera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

—La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)—.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Mena, José Rodolfo c/ Citibank NA s/ regulación por diferencia de valor”.

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Con costas (art. 68 del código citado). Notifiquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)
— CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

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

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el ex letrado de la parte actora, interpuso éste el remedio federal que fue concedido en los términos que resultan del pronunciamiento de fs. 338/342.

2º) Que el recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto el *a quo* ha dado un tratamiento erróneo a la cuestión en debate, al juzgar que corresponde tomar como base regulatoria para la determinación de sus emolumentos el monto que resulta del acuerdo transaccional que puso fin al pleito. Señala que el tribunal no se hizo cargo de que en el proceso se dictó sentencia definitiva y que el mencionado acuerdo se celebró en la etapa de su ejecución, por lo que no constituye la transacción sustitutiva de la sentencia, sino un convenio posterior a ella, que le resulta inoponible, por no haber participado en su celebración.

3º) Que no se encuentra controvertido en autos que en el proceso se dictó sentencia definitiva, habiendo señalado la demandada que, por haber deducido un incidente en los términos de la ley 24.283 para desindexar el monto de la condena, ésta no había adquirido firmeza. Sostuvo también que, en ese marco litigioso, se celebró el acuerdo copiado a fs. 3/4, que puso fin a todas las cuestiones pendientes y determinó de modo definitivo el monto del litigio.

4º) Que el diferendo que se suscitó después del dictado de la sentencia, concluyó por la celebración de un acuerdo entre las partes, labrado sin participación del profesional que asistió a la actora durante la tramitación del pleito. Conforme lo ha señalado este Tribunal (causa "Lasala Mario Oscar c/ Logística La Serenísimas S.A. y otros", disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Petracchi, Fallos: 332:837), esa circunstancia convierte al letrado en un tercero (arts. 1195 y 1199 del Código Civil), ya que es un sujeto extraño a la relación jurídica de que se trata.

El hecho de que tal acuerdo haya puesto fin a las cuestiones pendientes de decisión después del dictado de sentencia definitiva, no

altera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella. De tal modo, el valor allí determinado para el pleito, sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él.

5°) Que el encuadre descripto es lógico corolario de la relatividad consagrada en el art. 503 del Código Civil para los actos jurídicos, directriz que alcanza al aludido acto negocial en el que, al igual que en los demás actos jurídicos, los efectos se producen exclusivamente entre las partes. Así, salvo ciertos casos legalmente previstos, los terceros no se encuentran vinculados por las prestaciones proyectadas por quienes celebraron el acuerdo.

6°) Que, en tal contexto, siendo inoponible dicho acuerdo frente al profesional que no participó en su celebración, resulta innecesario que éste impugne sus términos o deduzca una acción de simulación, fraude, u otras de análoga finalidad, con el propósito de desconocer –a su respecto y a los fines arancelarios– el contenido del convenio.

7°) Que las consideraciones expuestas no conducen a concluir, sin más, que el monto de la condena establecido en la sentencia determine *sine qua non* la base regulatoria en el pleito, toda vez que las normas arancelarias otorgan al juzgador un amplio margen de discrecionalidad al respecto. En tal sentido, los diversos aranceles que regulan la actuación profesional contemplan la concurrencia de esa pauta, o de la que refleje el monto del proceso, con otras que atienden a la naturaleza, calidad y trascendencia de los trabajos, a su complejidad, extensión, significación excepcional o proyección para casos futuros, entre otras muchas cuya ponderación atiende a determinar una remuneración justa y adecuada a las circunstancias del caso.

8°) Que los profesionales a quienes la transacción es inoponible por no haber tenido participación en el acuerdo, conservan el derecho de que sea aplicado el arancel, sin que constituya óbice para ello lo dispuesto en el art. 505 del Código Civil, en cuanto la limitación allí establecida se circunscribe a la responsabilidad por el pago de las costas.

9°) Que, en mérito a lo expuesto, el fallo presenta los defectos que le atribuye el recurrente, que imponen su descalificación como acto jurisdiccional por aplicación de la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, en tanto existe relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen afectadas.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

RAINLY S.A. c/ LINDSAY INTERNATIONAL SALES CORPORATION

CONTRATO DE DISTRIBUCION.

Cabe revocar la sentencia que al admitir el planteo vinculado a la moneda de condena, ordenó el pago del resarcimiento derivado del incumplimiento de la obligación de exclusividad del contrato de distribución suscripto entre las partes y de la rescisión intempestiva del mismo, en pesos más intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pues atento a la naturaleza de la reparación pretendida y del contrato en virtud del cual la actora percibía comisiones –en su mayoría calculadas sobre el precio en dólares facturado directamente al cliente–, resulta aplicable la excepción prevista en el art. 1° del decreto 410/02 –excepciones a la conversión a pesos fijada en el art. 1° del decreto 214/02, en particular inciso g)–, que expresamente contempla 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 residentes o radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley argentina.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala “B”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al modificar la decisión de la anterior instancia admitieron el planteo vinculado a la moneda de condena, ordenando el pago del resarcimiento derivado del incumplimiento de la obligación de

exclusividad del contrato de distribución de equipos de riego, servicio técnico y mantenimiento, concertado con la demandada Lindsay International Sales Corporation, con domicilio en el Estado de Nebraska, Estados Unidos y de la rescisión intempestiva del mismo, en pesos de acuerdo con la liquidación a practicarse, más intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 2968/2985, 3080/3114 y 3155/3156).

Para así decidir, en lo que interesa, los jueces sostuvieron que la actora efectuó su reclamo en pesos, modificando la moneda en su alegato sin cuestionar la constitucionalidad de la normativa sobre “pesificación”, cuando bien pudo introducir el tema como hecho nuevo (art. 365 del Cód. Proc.), con lo cual la condena no pudo variarla sin un pedido expreso y fundado, toda vez que el principio de congruencia limita las facultades jurisdiccionales de los magistrados. Agregaron que, recién después de una inadecuada condena en dólares la parte introdujo el planteo que no puede ser atendido por extemporáneo, debiendo mantenerse la condena en pesos como fue pedida inicialmente.

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario, que fue contestado y concedido en lo atinente a la moneda en que se demandó y a la interpretación y aplicación de la normativa de emergencia a las obligaciones pactadas en moneda extranjera; mientras que fue denegado por la arbitrariedad invocada (fs. 3126/3142, 3158/3163 y 3170/3171).

– II –

La recurrente cuestiona la sentencia por arbitraria argumentando que, al no disponer el monto de condena en dólares estadounidenses, vulnera los derechos constitucionales de defensa en juicio y propiedad. Explica que se opuso a la aplicación de las leyes de “pesificación” pues los equipos eran importados y las compraventas entre las partes se realizaban en dólares, siendo impensado que se beneficiara con ello a una empresa norteamericana radicada fuera de nuestra jurisdicción, consintiéndose un enriquecimiento sin causa. Resalta que en el punto II de la demanda peticionó el resarcimiento en dólares, lo cual fue reconocido en distintos pasajes de la sentencia y por la propia demandada al invocar la pesificación de la obligación; sin que la valuación consignada con el signo \$ importe una variación del objeto demandado pues en ese momento ambas monedas eran equivalentes. Agrega que, de tal

modo, la conclusión de la sentencia sobre la violación del principio de congruencia soslaya las constancias de la causa, es contradictoria con los propios considerandos y aplica el principio adjetivo que el proceso no requiere de fórmulas sacramentales en forma contraria a derecho, en desmedro de la verdad material. Finalmente, aduce que, al modificarse la moneda de condena, la sentencia se adentra en una cuestión no controvertida por las partes, se basa en una valoración fáctica errónea y adopta una solución injusta, beneficiando a una sociedad extranjera con la pesificación del daño a resarcir. Y concluye que, el caso de autos sería inverso al reglado para las operaciones vinculadas al comercio exterior por la Comunicación “A” 3473, 3561 y 3507 del BCRA.

– III –

El recurso interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales –Decreto 410 y normas concs.–, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14 inc. 3, Ley N° 48). 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, 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 (v. Fallos: 331:1519 y sus citas, entre otros).

Cabe precisar, que si bien los jueces partieron de la premisa que la actora efectuó su reclamo inicial en pesos, lo cierto es que en su escrito introductorio la parte consignó como monto de la demanda la suma de u\$s 4.780.170,31 (fs. 359, 1° párrafo) con más intereses según la tasa activa del BNA, habiendo previamente intimado el pago de los daños y perjuicios ocasionados también en moneda extranjera. Nótese, además, que dicho escrito de demanda fue presentado el 31 de julio de 2000, es decir, encontrándose vigente el régimen de convertibilidad (fs. 374). Asimismo, que quien introdujo el planteo de “pesificación” del resarcimiento al alegar fue la demandada, no corriéndose traslado del mismo en esa oportunidad a la actora. Finalmente, que la demandada al expresar agravios tachó de arbitraria la sentencia de primera instancia con fundamento en que se la condenaba a pagar en dólares olvidándose que la ley 25.561 y el decreto 214/02 “pesificaron” las obligaciones en moneda extranjera, sin que el caso encuadrara en alguno de los supuestos de excepción del decreto 410/02 y que, al con-

testar el memorial, la actora se opuso a lo pretendido argumentando que la pesificación carecía de todo asidero jurídico pues se beneficiaba a una sociedad norteamericana radicada en el exterior y se consentía un enriquecimiento sin causa. Interpretación que derivó a *contrario sensu* de las excepciones regladas para casos de endeudamiento de sujetos locales en los términos de las Comunicaciones “A” 3473, 3561 y 3507 del BCRA, planteando su inconstitucionalidad para el caso en que se considerase que la condena se encontraba alcanzada por la normativa de emergencia (fs. 355, 359, 396, 614, 2947/2948, 3019/3020 y 3059/3063).

Dado el contexto descripto y la naturaleza del resarcimiento pretendido, derivado del incumplimiento de la obligación de exclusividad del contrato de distribución en virtud del cual la actora percibía comisiones, en su mayoría calculadas sobre el precio en dólares facturado directamente al cliente, y de la rescisión intempestiva del mismo (fs. 248/300, 358/365, 832, 2604, 2616/2636 y 2972/2980), cabe extender al supuesto examinado la solución prevista en el artículo 1° del decreto 410/02, reglamentario de las excepciones a la conversión a pesos establecida por el artículo 1° del Decreto 214/02, en particular su inciso g), que expresamente contempla entre ellas 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 residentes o radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley Argentina.

Por ello, opino que V. E. debe declarar bien concedido el recurso extraordinario y revocar el fallo apelado con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 18 de agosto de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Rainly S.A. c/ Lindsay International Sales Corporation s/ ordinario”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el fallo apelado en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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 **Rainly S.A.**, representada por **el Dr. Diego M. Lennon** y patrocinada por **el Dr. Alejandro Daniel Villaverde**.

Traslado contestado por **la parte demandada**, representada por **el Dr. Pedro Julio Agote** y patrocinada por **el Dr. Rafael Eugenio Ayerza**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11.**

JUAN SCHRÖDER c/ INVAP S.E. y E.N.

MEDIO AMBIENTE.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al amparo y declaró inconstitucional la intención de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos ya que resulta legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo, y en el estado actual de la causa no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 542/553 la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, al revocar la resolución de anterior instancia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por Juan Schroder y, en consecuencia, declaró que es inconstitucional (art. 41, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional) la intención del INVAP S.E. y del Estado Nacional de ingresar al territorio del país combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos, a la vez que ordenó al Poder Ejecutivo que adoptara las medidas pertinentes, por intermedio de los órganos que tienen bajo su custodia las fronteras de la República, para que se impidiera su ingreso.

El doctor Cotter, que votó en primer lugar, dijo no tener duda del deber de todo hombre de adoptar una actitud intransigente ante la posibilidad inmediata o futura de ingreso a su entorno natural de elementos nocivos que pongan en riesgo el equilibrio necesario para desarrollarse en plenitud, el deber del Estado y de los habitantes de defenderlo, como así también, la necesidad de su protección, futura o presente, con fundamento en los principios precautorio y de prevención.

Respecto del contrato entre Investigación Aplicada Sociedad del Estado (INVAP S.E.) y la Australian Nuclear and Technology Organization (ANSTO) (fs. 502/519), expresó que, según surge de su cláusula 3.2.3.2 (fs. 513), el contratista (INVAP S.E.), antes de suscribirlo, confirmó que existía una estrategia viable para la disposición de los elementos combustibles quemados, pero que dicha estrategia no debía involucrar a Australia en la disposición directa del combustible quemado del reactor, ni el reprocesamiento de combustible, como tampoco su almacenamiento indefinido. Además, se previó que este combustible procesado sería devuelto a Australia en cilindros de vidrio, conteniendo los residuos de combustible quemado y los desechos en tambores cementados.

Sobre dicha base, interpretó que las obligaciones asumidas por INVAP S.E. involucraba a residuos y desechos radioactivos que, juntamente con el combustible quemado, serían enviados a un país no

especificado, donde permanecerían por muchos años en atención a las condiciones exigidas para su retorno a Australia. Ese punto de indefinición –prosiguió diciendo– de la estrategia para la gestión del combustible quemado, residuos y desechos radiactivos, es lo que le hacía pensar fundadamente en que se haría en nuestro país.

Aseveró que la introducción en el territorio de combustible quemado, de los que derivan tanto los residuos y los desechos radioactivos, encontraba una valla infranqueable en la prohibición contenida en el art. 41 de la Constitución Nacional, el cual no admite ninguna excepción.

Acotó que si bien es cierto que la ley 25.279 “Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión de Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos”, adoptada en Viena, República de Austria el 5 de septiembre de 1997, establece la diferencia entre el combustible gastado y el residuo o desecho radiactivo, no es menos cierto que ambos están ligados íntimamente, por existir una causa a efecto indisoluble entre ellos, lo que implica que los primeros están incluidos en la prohibición constitucional.

Sobre la base de los argumentos expuestos propuso que “se revoque la resolución recurrida de fs. 466/468 vta. y, por consiguiente, se haga lugar a la acción de amparo **declarando que es inconstitucional la intención de la accionada, de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radioactivos**” (subrayado y énfasis agregados).

Por su parte, el juez Planes entendió que la controversia giraba en torno a si la cláusula contractual era violatoria del art. 41 de la Constitución Nacional, pues las partes discutían el significado del concepto de “residuo” y lo relacionado con el ámbito temporal de aplicación de dicha cláusula.

Consideró que lo que debe entenderse por residuo radioactivo es aquello que se encuentra definido en el art. 3º de la ley 25.018 y que tal era el combustible quemado.

Estimó que la distinción efectuada por las demandadas era puramente artificial, pues los residuos sirvieran o no para otro proceso

industrial siguen siendo residuos y si son peligrosos o radioactivos no pueden ingresar al territorio nacional, porque la teleología del cuarto párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional es la defensa del medio ambiente.

Puntualizó que le asistía razón al Estado cuando alegó que el objeto del amparo no era meramente conjetural y que además el invocado carácter temporario del ingreso no despejaba el supuesto de que los residuos ya habrían ingresado al territorio nacional, en franca violación al art. 41 citado.

Consideró así que “la cláusula contractual por la cual se obliga (a) la demandada a aceptar el retorno al país del combustible gastado en el reactor nuclear australiano infringe la prohibición establecida en el art. 41 de la Constitución Nacional. En consecuencia y teniendo en cuenta que tal obligación se presenta como alternativa de otras que no se oponen a nuestra Ley Fundamental, concluyo (en) que debe hacerse lugar al amparo y declarar la nulidad de la cláusula 3.2.3.2.2 del contrato celebrado entre el INVAP S.E. y ANSTO por resultar írrita a la Constitución Nacional (art. 41 y arts. 1039 y 1207 del Código Civil). **Con estos fundamentos adhiero al voto del doctor Luis Alberto Cotter**” (subrayado y énfasis agregados).

Por último, el doctor Argañaraz dijo que “no advirtiendo fundamentos distintos en los votos que me preceden sino complementación, **hago uso de no suscribir la sentencia** establecida por la Acordada 60/90 para el Presidente del año del sorteo (Ley 23.482 y Dec. ley 1.285/58, art. 26)” (subrayado y énfasis agregados).

– II –

Contra esta decisión, el Estado Nacional y el INVAP S.E. interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 562/587 y 590/636, respectivamente, cuya concesión por el *a quo* trae el asunto a conocimiento del Tribunal. Habida cuenta de que los fundamentos de ambos recursos son, en lo sustancial, coincidentes, sólo relataré el presentado por INVAP S.E.

Este último alega que: (i) la sentencia se sustenta en extremos erróneos, en la medida en que el combustible quemado no puede ser considerado un residuo, como tampoco el art. 41 de la Constitución

Nacional puede ser interpretado de modo tal que se entienda que prohíbe el ingreso transitorio de tales elementos para su tratamiento y posterior remisión a Australia; (ii) el fallo lo coloca ante la posibilidad de tener que incumplir un contrato (sin que se haya integrado la litis con la otra parte contractual) y obliga al Estado Nacional a transgredir las obligaciones internacionales asumidas; (iii) el pronunciamiento prescinde del texto de la Convención Conjunta sobre la Seguridad de Gestión de Combustible Gastado y sobre la Seguridad de Gestión de Desechos Radioactivos, aprobada por la ley 25.279 y del art. 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados; (iv) la decisión carece de votos concordantes: aun cuando el resultado de las conclusiones de dos de los jueces pueda ser similar, lo cierto es que tiene fundamentos discordantes, por ejemplo, en el primer voto no se consideró a los “combustibles quemados” como residuos, en tanto que el juez que votó en segundo lugar entendió que los “combustibles quemados son residuos; (v) el combustible gastado no es un residuo; (vi) se efectúa una errónea interpretación del art. 41 de la Constitución Nacional, por cuanto su finalidad consiste en que el territorio del país no sea un basurero nuclear y no prohibir a ultranza el ejercicio de una industria lícita relacionada con la utilización y desarrollo pacífico de la energía nuclear y (vii) existe en el *sub lite* gravedad institucional porque afecta al desarrollo de la ciencia e industria nuclear argentina y coloca al país en franca infracción de sus obligaciones internacionales.

– III –

Ante todo corresponde advertir que del texto del pronunciamiento recurrido surge que, si bien dos de los jueces de la Cámara coincidieron en la solución final de revocar la sentencia apelada ante sus estrados, partieron, como se ha visto, de premisas y argumentos discordantes. De tal modo, entiendo que no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

Cabe observar que dicha circunstancia surge claramente si se cojean las fórmulas sugeridas para adoptar la decisión final del pleito, así, por ejemplo, el doctor Cotter se pronuncia por hacer lugar a la acción de amparo declarando que es inconstitucional la intención de la accionada de ingresar al territorio del país combustible quemado, un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radioactivos,

en tanto que el voto del doctor Planes se pronuncia por hacer lugar al amparo y declarar la nulidad de la cláusula 3.2.3.2.2 del contrato celebrado entre el INVAP S.E. y ANSTO por transgredir el art. 41 de la Constitución Nacional y los arts. 1039 y 1207 del Código Civil. Ello sin perjuicio de considerar que el doctor Argañaraz se abstuvo de votar porque consideró que existían argumentos complementarios en los votos precedentes.

Del relato efectuado en el acápite I se advierte que si bien el juez Planes adhirió al voto del juez Cotter lo hizo con el propósito de que se declarara la inconstitucionalidad de la cláusula 3.2.3.2.2 del contrato celebrado entre el INVAP S.E. y ANSTO, sin embargo el juez Cotter no se pronunció por la inconstitucionalidad de tal cláusula sino que efectuó consideraciones en torno al contrato sin aclarar cuál era la norma que estimaba inválida y propuso declarar inconstitucional la “intención del INVAP S.E. y del Estado Nacional de ingresar al territorio del país combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos”, fórmula que (más allá de resultar no comprensible al no hallar fundamento jurídico) finalmente sirvió para decidir la causa.

El doctor Argañaraz, por su parte, como se indicó, en uso de las atribuciones que surgen de la acordada 60/90, de la ley 23.482 y del decreto ley 1.285/58, dijo que no suscribía la sentencia, aunque cabe destacar que su firma figura al pie de la última página del fallo (v. fs. 553), al igual que obra en el tope del reverso de las anteriores páginas de ese pronunciamiento (v. fs. 542 vta., 543 vta., 544 vta., 545 vta., 546 vta., 547 vta., 548 vta., 549 vta., 550 vta., 551 vta. y 552 vta.).

Vale añadir a lo expuesto la discordancia de fundamentos entre los votos de los doctores Cotter y Planes con relación al modo de conceptuar al “combustible gastado”, toda vez que el primero de ellos no lo consideró un residuo, por ejemplo cuando concluyó que “...la introducción en el territorio de combustible quemado, de los que derivan tanto, los residuos y/o desechos radioactivos, encuentra valla en la prohibición constitucional...” (v. fs. 547), en tanto que para el juez Planes aquél sí constituía un residuo.

Expuestos sucintamente los votos de los jueces intervinientes, estimo que la falta de coincidencia de una mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalifica el pronunciamiento como acto

jurisdiccional válido. Ello, por cuanto toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos.

No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (confr. Fallos: 308:139, cons. 5° y su cita y doctrina de Fallos: 313:475, entre otros). Asimismo, ha dicho V.E., que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (confr. Fallos: 312:1500).

En este marco, cabe aplicar la reiterada jurisprudencia del Tribunal en orden a que, si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia, es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento (confr. Fallos: 321:1653 y sus citas).

No obsta a la solución apuntada el hecho de que los apelantes no hayan planteado queja por la causal de arbitrariedad y que, por ende, la competencia del Tribunal quedara limitada al conocimiento de la cuestión federal —único aspecto por el cual el *a quo* concedió la apelación— pues el examen de esta última presupone la existencia de una sentencia, la cual, en el *sub lite*, debido a la falta de mayoría en el pronunciamiento determina su inexistencia como decisión de la Alzada (confr. doctrina de Fallos: 317:483).

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 542/553 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 21 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que Juan Schröder, vecino de la localidad de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, interpuso acción de amparo ante la justicia federal de Bahía Blanca en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. La demanda fue entablada contra INVAP Sociedad del Estado, con el objeto de que se declarara, con sustento en el artículo 41 de la Carta Magna y en el artículo 3 de la ley 25.018, la nulidad de una cláusula del convenio firmado entre la entidad mencionada y ANSTO (Australian Nuclear Science & Technology Organization), en tanto interpretó que según dicha cláusula INVAP y el Estado Nacional intentarían ingresar al territorio nacional combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos.

2º) Que al producir su informe INVAP cuestionó la legitimación del actor en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la vía del amparo por no resultar, a su criterio, apta para debatir el planteo del actor. Sostuvo que no estuvo previsto que INVAP fuese a ingresar desechos radiactivos al territorio o que tal ingreso estuviese previsto para realizarse por el puerto de Bahía Blanca. En relación con el contrato celebrado informó que en el pliego licitatorio se requirió a los oferentes que manifestaran si contaban con una estrategia que les permitiera el tratamiento de los combustibles gastados fuera de Australia para su disposición final en Australia. Esta condición sería convenida mediante la realización de otro acuerdo en su caso y oportunidad, que se daría ante el requerimiento del servicio de acondicionamiento previsto para el año 2017. Afirmó, además, que en ningún momento INVAP se obligó frente a su cocontratante a acondicionar los combustibles gastados en el reactor, en Argentina, constituyendo esto sólo una alternativa de todas las posibles enumeradas en el contrato.

3º) Que el Estado Nacional, por su parte, planteó la incompetencia en razón del domicilio del actor, cuestionó la legitimación activa de este

último como así también la legitimación pasiva, por considerar que el Estado Nacional no había sido parte del contrato celebrado entre INVAP y ANSTO. Asimismo, tachó de improcedente la vía intentada y alegó inexistencia de caso judicial con sustento en que la pretensión interpuesta persigue una declaración general y abstracta, impropia de la función judicial. Invocó, por último, un error en el encuadre normativo de la cuestión ya que el actor citó, como normativa aplicable, la ley 25.018 cuando según sus dichos, en realidad debió aplicarse la ley 25.279.

4º) Que el magistrado de primera instancia rechazó la pretensión por considerar que de la cláusula contractual en cuestión no resultaba que el combustible gastado fuese a ser reprocesado en el país ni tampoco surgía del convenio entre INVAP S.E. y ANSTO que existiera un compromiso en tal sentido, concluyendo entonces, que el perjuicio invocado por el amparista resultaba conjetural e hipotético. Esta decisión resultó apelada por el fiscal.

5º) Que la Cámara Federal de Bahía Blanca, revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la pretensión y declaró que “es inconstitucional la intención de la accionada, de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos”. Asimismo ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que adoptara las medidas necesarias para hacer efectiva la prohibición de ingreso establecida.

En la mencionada decisión, el juez que votó en primer término, Luis Cotter, expresó que aun cuando la “Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión de Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos” distinguiera entre los conceptos “combustible gastado” y “residuo” o “desecho” “radiactivo” ellos se encontraban estrechamente ligados entre sí por existir una relación de causa y efecto indisoluble y que los combustibles gastados estaban prohibidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional. Sobre la base de tales fundamentos, declaró la inconstitucionalidad de la intención de la demandada de ingresar al territorio nacional combustible quemado.

El juez que votó en segundo término, Ricardo Planes, afirmó que “residuo radiactivo” era, a la luz de la ley 25.018, “combustible quemado”, y que la distinción propuesta por las demandadas resultaba artificial, toda vez que los residuos peligrosos o radiactivos se hallaban prohibidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional, de modo que

no podían ingresar al país. Así, declaró la inconstitucionalidad de la cláusula 3.2.3.2.2 del convenio. En esos términos, adhirió al voto de Cotter.

El tercer juez, Angel Argañaraz, se abstuvo de intervenir, para lo cual sostuvo que no advirtiendo fundamentos distintos en los votos que lo precedieron sino complementarios, hizo uso de la facultad de no suscribir la sentencia establecida por la acordada 60/90 para el presidente del año del sorteo (ley 23.482 y decreto-ley 1285/58).

6°) Que contra dicho pronunciamiento los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios los que se dirigieron a descalificar lo decidido por la Cámara Federal de Bahía Blanca por razones de arbitrariedad, gravedad institucional e interpretación de normativa federal. Sus dichos, en lo que aquí interesa, se sustentaron en la crítica a la vía procesal intentada, en el apartamiento de la normativa aplicable al caso, en la errónea calificación del combustible quemado como desecho y en la interpretación que realizó la cámara del artículo 41 de la Constitución Nacional por cuanto la prohibición de ingreso de residuos radiactivos allí establecida, no podría extenderse a este caso, en el cual se trataría sólo de un ingreso transitorio de combustible quemado a los fines de su eventual acondicionamiento. Se agravieron, además, por la inexistencia de daño o peligro inminente ya que, afirmaron que faltaría todavía “una década hasta que el combustible quemado esté en condiciones de ser trasladado a nuestro país” (fs. 614 vta.), y finalmente, por las consecuencias que la decisión recurrida tendría para el país en el plano internacional así como también para “la historia del desarrollo científico del país”.

7°) Que la cámara federal hizo lugar a los remedios federales sólo en relación al cuestionamiento del alcance de la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos radiactivos, contenida en el artículo 41, último párrafo de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3° y artículo 15 de la ley 48). Los rechazó, en cambio, en cuanto a la ineptitud de la vía del amparo para promover una pretensión de esta naturaleza y a la arbitrariedad de la sentencia, así como con respecto a la invocación de la gravedad institucional.

8°) Que a fs. 736 se dio intervención a la Procuración General de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33, inciso a, ap. 5° de la ley 24.946. La señora Procuradora Fiscal dictaminó en sentido de revocar la sentencia apelada y mandar a dictar un nuevo pronunciamiento,

con fundamento en que los dos jueces opinantes partieron de premisas y argumentos discordantes y que, por esta razón, no habría en la sentencia opiniones en mayoría coincidentes. Consideró que la falta de coincidencia de una mayoría válida llevaba a descalificar la sentencia apelada, por lo que estimó que debía hacer excepción a la regla según la cual el modo en que los tribunales colegiados emiten sus votos era cuestión ajena a la instancia extraordinaria, ya que la falta de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida invalidaba el pronunciamiento. Agregó que el hecho de que los recurrentes no hubieran deducido queja por causal de arbitrariedad no obstaba a la solución propuesta, ya que para examinar ese punto resultaba necesario que existiera una sentencia por parte de la Alzada, cuestión que en esta ocasión, según sus manifestaciones, no había sucedido.

9º) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el seis de mayo de 2009 y en la cual las representaciones de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos del planteo traído a conocimiento de esta Corte, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

En dicha oportunidad, la parte demandada –el Estado Nacional e INVAP– manifestaron que el contrato en cuestión se celebró de acuerdo a estándares internacionales y que el mencionado instrumento no importó condiciones de ningún modo gravosas en términos ambientales. En cuanto al combustible gastado que se mencionó en el contrato afirmaron que no resultaba algo nuevo para la industria nuclear nacional, ya que en nuestro país se producían combustibles gastados de la misma naturaleza que los que producía el reactor puesto en funcionamiento en Australia y que, sin perjuicio de que existían riesgos en estas actividades, ellos resultaban previsibles, manejables y nunca se habían reportado accidentes o reclamos por daños ambientales derivados de estas actividades hasta el momento. Consultada acerca de la diferencia de interpretación que se puso de manifiesto en los planteos de ambas partes respecto de la norma constitucional que se refiere al ingreso de desechos radiactivos, la parte codemandada –INVAP– se pronunció por la interpretación dinámica y sistemática, declarando que a lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional debía agregársele la cláusula del progreso, específicamente en este caso el progreso tecnológico. Además, mencionó la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad

en la Gestión de Desechos Radiactivos aprobada por Argentina y el tratado celebrado con Australia –mencionado en el expediente–, como fuente de obligaciones internacionales para nuestro país. En relación con la naturaleza del combustible gastado, afirmó que esta sustancia no podría ser calificada como residuo nuclear, ya que luego de su eventual acondicionamiento, estaría destinado a un uso ulterior. Recalcó también que, si eventualmente llegase a ingresar a la Argentina, su disposición final sería obligatoriamente en Australia. En cuanto a la obligación derivada del contrato, expresó que Argentina se comprometió a realizar el acondicionamiento y procesamiento del combustible gastado en cualquier país que no fuera Australia y que en el hipotético caso de que se decidiera realizarlo aquí, esto sucedería dentro de varios años, previéndose un ingreso de combustible gastado de una vez cada diez años, por un período inferior a un año. Agregó que el contrato cuestionado no tiene previsto ningún valor económico para un futuro eventual tratamiento y que esto sería motivo de otro contrato.

A su turno, la parte actora, comenzó destacando que la cuestión debatida en autos resultaba un asunto de puro derecho en la que se ponía de manifiesto la necesidad de protección al medio ambiente y el derecho a un ambiente sano, en el marco del desarrollo sustentable. Asimismo, manifestó que la prohibición contenida en la Constitución Nacional hacía referencia al ingreso de residuos radiactivos, independientemente de la posibilidad de su uso ulterior y que el combustible gastado era residuo radiactivo de alta actividad. Interrogada sobre las manifestaciones de la parte demandada relativas a la seguridad y medidas de protección adoptadas, sostuvo que la afectación radicaba en la introducción al territorio de material violatorio según lo expresado en el texto constitucional. En cuanto a la evaluación de la sentencia de Cámara que declaró la nulidad de una cláusula contractual basada en la inconstitucionalidad de la intención de ingresar al país combustible quemado, interpretó que lo decidido hacía referencia a la intención expresada en un contrato. Hizo mención a la posibilidad de que este eventual ingreso resultara una invitación a otros países a proceder del mismo modo, temiendo la creación de un basurero nuclear. Agregó, además, que entendía que el constituyente no había hecho ninguna diferencia entre la disposición final y la permanencia transitoria. En relación con el riesgo inminente, y consultada acerca de las manifestaciones de la parte demandada sobre el tiempo en que se produciría eventualmente el ingreso –año 2017– afirmó que este concepto tiene en derecho ambiental un significado muy diferente al del derecho privado. Sostuvo que la interpretación realizada se integraba con el progreso

pero recalcó que el desarrollo humano debía hacerse en un marco de sustentabilidad, equidad intergeneracional y a la luz de los principios enunciados en la ley 25.675.

10) Que la acción interpuesta por Juan Schröder puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente). Tanto en este supuesto como cuando se trata de la tutela de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 130:157; 243:176; 256:104; 263:397, entre muchos otros) que deben ser actuales.

11) Que en el *sub lite*, el peticionante ha destacado que la cuestión debatida en autos resulta un asunto de puro derecho en el que se pone de manifiesto la necesidad de protección al medio ambiente y el derecho a un ambiente sano, en el marco del desarrollo sustentable. Al respecto, si bien es cierto que la Constitución, las leyes, y los precedentes de esta Corte protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa, sino que se hace efectiva frente a una controversia que el reclamante no ha demostrado. En efecto, el actor señaló que la prohibición contenida en la Constitución hace referencia al ingreso de residuos radiactivos, independientemente de la posibilidad de su uso ulterior y que el combustible gastado es residuo radiactivo de alta actividad. Sin embargo, en la causa no se aporta ninguna prueba de la existencia de residuos de esa naturaleza. En este sentido, la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos (ley 25.279) diferencia entre combustible gastado y desechos radiactivos y ha quedado claro en estos actuados que no estamos en presencia de un desecho radiactivo, sino de un combustible usado. Finalmente, la posibilidad de que el reacondicionamiento del combustible gastado se produzca en un futuro en otro país hace que el perjuicio invocado sea meramente hipotético.

12) Que, por lo demás, cabe señalar que una interpretación ajustada al derecho vigente impide declarar la inconstitucionalidad de una

intención. Es legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo.

13) Que, finalmente, es de advertir que en el estado actual de la causa no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles.

Que, sin embargo, la conclusión alcanzada no frustra ni retacea las facultades que asisten —entre otros— al demandante para efectuar un seguimiento riguroso de la evolución del cumplimiento del contrato y, de verificar un peligro de daño ambiental que pueda configurar un caso contencioso con el alcance subrayado en el considerado 10, actuar preventiva o precautoriamente mediante las acciones judiciales pertinentes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con el voto mayoritario con excepción del segundo párrafo del considerando 13.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios interpuestos por **INVAP S.E.**, representado por el **Dr. José María Antonio Dentone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gregorio Badeni** y el **Estado Nacional** representado por el **Dr. Víctor Gabriel Staniscia**.

Traslado contestado por: el **Fiscal General Hugo Omar Cañon** y **Juan Schröder (por derecho propio)**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Luis Rodolfo Murga y Gustavo V. Daneri**.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca.**

JOSE MARTIN GARCIA

CONDENA CONDICIONAL.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que dispuso el cumplimiento efectivo de la pena ya que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, ya que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y el tribunal *a quo* omitió analizar de manera razonada el planteo del recurrente –suficientemente fundado–, y desechó la existencia de una cuestión que mereciera tratamiento sin exponer argumento alguno en sustento de esa apreciación, lo que resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

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

–La jueza Argibay consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de casación interpuesto contra la

sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de San Martín, por la que condenó a José Martín García a tres años de prisión como autor de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil y con robo simple en grado de tentativa, y dispuso el cumplimiento efectivo de esa pena.

Para así decidir, sostuvo que el recurrente no se ocupó de rebatir los fundamentos por los que el tribunal oral determinó que la sanción fuera cumplida de manera efectiva.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra ese pronunciamiento, con base en el límite establecido en el artículo 494 del código procesal penal local, y por considerar que “del embate subyacen denuncias de infracción a normativas de naturaleza común que denotan que en el caso no se encuentra involucrada, de manera directa e inmediata, una cuestión federal” (fs. 35/36 de este legajo).

Contra esa decisión, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 41/50 y 57/60).

– II –

En el escrito de fs. 41/50, el recurrente sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento apelado. En ese sentido, expresó que mediante afirmaciones dogmáticas el *a quo* negó la existencia de una cuestión federal que mereciera tratamiento en esa instancia, sin atender el argumento tendiente a demostrar el carácter constitucional del agravio por el rechazo de la ejecución condicional de la pena.

– III –

Es criterio de V.E. 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 justicia local (Fallos: 308:490 y 311:2478).

También sostuvo que las provincias son libres de crear las instancias que estimen convenientes, pero sin impedir a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

Por tal motivo, resulta imprescindible analizar si los agravios planteados ante el *a quo* comprenden alguna cuestión federal, o algún supuesto de arbitrariedad, que constituye un medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Norma Fundamental (Fallos: 323:2510, considerando 10º, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5º).

En ese sentido, advierto que la defensa de García tachó de arbitraria la sentencia de condena, por considerar que desechó la ejecución condicional de la pena con base en fórmulas genéricas y consideraciones abstractas, y desatendiendo la mayoría de las pautas previstas al efecto en el artículo 26 del Código Penal.

Agregó al respecto, que el fallo omitió tomar en cuenta la personalidad moral de su asistido, su actitud posterior al delito y los motivos que lo impulsaron a delinquir, parámetros que en el *sub lite* demostrarían la inconveniencia de privarlo efectivamente de la libertad por hechos ocurridos en 2000.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, se limitó a afirmar de manera dogmática que la cuestión tuvo adecuada respuesta en la anterior instancia, y que la defensa no se ocupó de rebatir los fundamentos del rechazo de aquel beneficio.

En este punto, estimo pertinente recordar que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen (Fallos: 329:3006, considerando 6º). Asimismo, cabe destacar que “el instituto de la condenación condicional tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delinquentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión

el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 329:3006, considerando 7º). “La razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir, cuando el sujeto no es reincidente” (Fallos: 327:3816).

A pesar de ello, el tribunal *a quo* omitió analizar de manera razonada el planteo del recurrente, que encuentro suficientemente fundado, y desechó la existencia de una cuestión que merezca tratamiento ante esa instancia sin exponer argumento alguno en sustento de esa apreciación, lo que, además, resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 310:925; 321:2283).

Tales omisiones adquieren particular relevancia frente a la doctrina establecida por V.E. en los precedentes de Fallos: 328:3399 y 328:3741, y reiterada en el pronunciamiento dictado el 1º de abril de 2008 en los autos S. 1856, XLII, “Silva, José Manuel s/ causa N° 6653”, entre otros.

– IV –

En tales condiciones, considero que concurren en el caso los requisitos que permiten la aplicación de la doctrina del Tribunal establecida a partir de Fallos: 308:490 y 311:2478 ya citados, y opino que V.E. debe revocar el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho, sin que implique abrir juicio sobre el fondo del asunto. Buenos Aires, 26 de mayo de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de José Martín García en la causa García, José Martín s/ causa N° 97.999”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos se remiten por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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 motiva la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución por la cual se le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires**, en representación de **José Martín García**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires y Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de San Martín.**

SANTIAGO ZANNI Y CLAUDIO KLOHER

AUTOMOTORES.

El juez nacional en lo correccional es competente para continuar en la investigación de la causa iniciada por infracción al artículo 13, de la ley 25.761 –desarmado de un automotor con el objeto de utilizar sus auto partes, sin la debida autorización legal–, pues no obstante haberse trasladado al ámbito de la Ciudad distintos delitos pertenecientes a la órbita nacional, no se incluyó dicha figura.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es inadmisibles considerar inserta dentro de la competencia local a cada conducta ilícita que, con posterioridad a la sanción de la ley 24.588, sea catalogada como delito en el sentido señalado por el juez correccional en su resolución sino que, contrariamente, los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pese a la previsión legal efectuada al aprobarse el primer convenio entre la Nación y la Ciudad acerca de nuevos traspasos que pudieran surgir en el futuro, ello no significa asignar, per se, a cada nueva figura delictiva la jurisdicción local toda vez que, la clara imprecisión acerca de las materias que, en su caso, integrarían su objeto, podría traer aparejada una continua alteración de las leyes dictadas por el Congreso en torno a la competencia de los tribunales nacionales que, en principio, quedarían privados de sus atribuciones constitucionales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11, y el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 22 de esta ciudad, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa iniciada por infracción al artículo 13, de la ley 25.761 –desarmado de un automotor con el objeto de utilizar sus auto partes, sin la debida autorización legal–.

– I –

El juez nacional declinó su competencia a favor de la justicia contravencional al entender que, de acuerdo con el criterio expuesto por el Fiscal General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través de la resolución N° 75/08, correspondía la intervención de ese fuero.

Para así decidir consideró que según las instrucciones generales allí impartidas, todos los tipos penales creados con posterioridad a la sanción de la ley 24.588, resultan de competencia exclusiva y originaria del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en tanto que, su artículo 8°, dispuso que la justicia nacional ordinaria de esta Capital mantendría su actual jurisdicción, la que por lo tanto no podría incrementarse en el futuro, una vez reconocida la autonomía del gobierno local en esa materia, tal como quedó establecido por las leyes nacionales 25.752 y 26.357, y locales 597 y 2.257, que ratificaron los convenios de transferencia progresiva de competencias penales a esa órbita judicial.

A ello agrega que, siempre según la Fiscalía General, ante el silencio de la ley 24.588, debe prevalecer la regla estatuida por el artículo 129 de la Constitución Nacional, que impone a la Ciudad de Buenos Aires un régimen autónomo con facultades propias de competencia dentro de la cual, queda comprendida, por lo tanto, la figura delictiva objeto de la contienda (fojas 2/6).

La magistrado local, por su parte, rechazó esa atribución. Sostuvo que el primero de los convenios de transferencia progresiva, debidamente ratificado, habilitaba a los gobiernos de la Nación y de la Ciu-

dad para suscribir acuerdos que condujeran a un traspaso ordenado de las competencias.

Señaló a su vez, que el segundo convenio abría el camino en ese sentido y que, en definitiva, esa transferencia gradual se materializaba, no sólo por la firma de las partes sino, también, por su ratificación en ambas legislaturas.

Por último, argumentó, que aún cuando la ley 25.761 fue sancionada con anterioridad a la vigencia del último convenio –leyes 26.357 y 2.257– sus figuras delictivas nunca fueron incluidas en él. De ese modo, una instrucción general del Ministerio Público Fiscal, no podía suplir lo establecido por imperio legal (fs. 43/47). Tal resolución fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 68/72).

El tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fojas 91/97).

Así quedó trabada esta contienda.

– II –

La ley 24.588 denominada “de garantía de los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires”, sancionada el 8 de noviembre de 1995, dispone en la primera parte de su artículo 8° que “La justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación”.

A partir de esa redacción y de la discusión del proyecto de ley original en el Congreso de la Nación y de otro presentado, alternativamente, por uno de los senadores en la Cámara Alta, no advierto que la voluntad de los legisladores haya estado dirigida a otorgar a esa norma el alcance y la plena operatividad futura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia jurisdiccional, que pretende asignarle el juez declinante con base en el criterio sostenido por el Ministerio Público local.

Al respecto, creo oportuno recordar que la primer pauta de hermenéutica es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya primer fuente es la letra de la ley, y que en esa tarea no pueden descartarse

los antecedentes parlamentarios, que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos: 313:1149).

Desde esa óptica, estimo oportuno destacar, que al efectuarse el tratamiento en particular de aquella disposición, el senador Guillermo E. Snopek, quien suscribió el dictamen de la mayoría, señaló puntualmente:... “debemos reconocer que realmente tiene fundamento la posición de mantener a la justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires dentro de la órbita del Poder Judicial de la Nación”... “Sin embargo, esto no implica que no se produzca una evolución progresiva...a medida que la ciudad vaya creando y acrecentando su estatuto organizativo y la delegación de facultades”... “Tal como está redactado el artículo 75, inciso 12°, de la Constitución Nacional, la actual justicia nacional debe seguir funcionando como hasta ahora sin perjuicio de una evolución de la jurisdicción que poco a poco pueda irse dando conforme está previsto en el despacho de comisión...” (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 13 de julio de 1995, páginas 2619/2620).

Por su parte, al hacer uso de la palabra el senador Fernando de la Rúa, se pronunció, conceptualmente, en similar sentido al sostener que:... “tiene gravedad la formulación del artículo en donde se afirma con carácter casi dogmático que la justicia mantendrá su actual jurisdicción a cargo del Poder Judicial de la Nación”... “Es grave porque ni siquiera se deja habilitada la transición”... “Creo que con relación a este tema habría que organizar una suerte de transición, porque es muy difícil que en el próximo gobierno se pueda organizar la justicia local o que la justicia nacional pase a ser local. Esta es una transición que lógicamente demandará un tiempo...” (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 19 de julio de 1995, página 2730).

Por último, en los fundamentos que apoyaron su proyecto alternativo, también presentado en aquella cámara, el senador Vaca vuelca argumentos en los que expone: “...En el caso de la justicia se propone una solución de alguna forma coincidente con la que se establece para el caso de la policía” –transferencia progresiva y razonable en forma programada–. “...en el caso de la justicia Criminal y Correccional de la Capital Federal se propone... un plazo de dos años hasta la completa transferencia de esas potestades al gobierno local...” (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 13 de julio de 1995, página 2614).

– III –

El propósito de esa inteligencia legislativa, se ve plenamente reflejado en el segundo convenio celebrado entre las partes por el que, no obstante haberse traspasado al ámbito de la Ciudad distintos delitos pertenecientes a la órbita nacional, no se incluyó la figura que dio origen a esta contienda.

En el mismo sentido también se observa que, incluso, la simple portación de arma de fuego de uso civil o de uso civil condicionado, sin la debida autorización, incorporada al artículo 189 bis del Código Penal por la ley 25.086, fue expresamente incluida en el primer convenio de transferencia progresiva celebrado entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que fue aprobado mediante la ley nacional N° 25.752 y local N° 597.

Tal circunstancia no se ajusta a la tesis que sustenta la declinatoria, pues de ser cierta, su inclusión en el referido convenio hubiese sido innecesaria por tratarse de un delito establecido en una norma posterior a la ley 24.588, sin una asignación de competencia específica.

Por el contrario, tal proceder es congruente con el propósito expuesto por el legislador de generar, gradualmente, un traspaso ordenado de distintas competencias nacionales a la órbita judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sin que, por esa razón, se altere la prestación correcta de la administración de justicia tal como, posteriormente aconteció y quedó plasmado en los sucesivos convenios que sobrevinieron aquella ley.

Al respecto, debe tenerse especialmente en cuenta, que si bien al suscribirse el primero de los convenios, las partes acordaron una autonomía jurisdiccional plena, sin embargo, al igual que lo acontecido en otras materias reguladas en el articulado de la ley 24.588, también pactaron, expresamente, que ambos gobiernos quedaban habilitados a suscribir acuerdos que conduzcan a un ordenado traspaso de competencias.

Esa atribución, en mi opinión, resulta imperativa ya que su fuente, el artículo 6° de aquella ley –que se encuentra redactado de forma similar a otra de sus disposiciones (artículo 7°)– manda al Estado Nacional y a la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios relativos a transfe-

rencias de distintas materias entre las que se incluye, expresamente, la asignación de competencias (conf. Fallos: 318:1012).

Sostener una hermenéutica opuesta, sólo conduciría a desnaturalizar la norma, dejándola sin el sentido que quiso otorgársele, sustituyéndolo por el criterio de los jueces, lo que no puede admitirse (conf. Fallos: 311:1320). Además, ello colocaría a la disposición en trato en franca contradicción con la propia legislación que, tras la rúbrica de aquellos, determinó su ratificación.

En ese sentido, cabe recordar que, según ha establecido V.E., las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones y produzca interferencias y roces, que destruyan las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 311:193; 312:1461, 1849 y 1913; 313:132 y 1149, 316:562 y 326:2637, entre otros).

– IV –

Bajo esas pautas de razonamiento, pienso que entonces, no resulta admisible considerar inserta dentro de la competencia local a cada conducta ilícita que, con posterioridad a la sanción de la ley 24.588, sea catalogada como delito en el sentido señalado por el juez correccional en su resolución sino que, contrariamente, los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local.

La necesidad de ese procedimiento, como base para que surta efecto la plena operatividad jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de competencias penales, guarda racionalidad y congruencia dentro del sistema de que se trata y, además, tal como se señaló, se ajusta a la voluntad expresada por el legislador de la ley 24.588 (conf. Fallos: 330:4749 y 331:519).

Por lo tanto, pese a la previsión legal efectuada al aprobarse el primer convenio entre la Nación y la Ciudad acerca de nuevos trasposos que pudieran surgir en el futuro, ello no significa asignar, *per se*, a cada nueva figura delictiva la jurisdicción local toda vez que, la clara imprecisión acerca de las materias que, en su caso, integrarían

su objeto, podría traer aparejada una continua alteración de las leyes dictadas por el Congreso en torno a la competencia de los tribunales nacionales que, en principio, quedarían privados de sus atribuciones constitucionales (conf. Competencia N° 522, L.XLIII, “González, Javier s/ art. 149 bis del C.P.”, resuelta el 12 de febrero de 2008).

La interpretación que hasta aquí, he puesto de manifiesto es, a mi modo de ver, la que mejor armoniza dentro del contexto jurídico aplicable al caso (conf. Fallos: 328:1108).

– V –

Por ello, opino que corresponde al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11, continuar conociendo en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 6 de agosto de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 22 de esta ciudad.

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

RAMON JURE

PARTIDOS POLITICOS.

Es competente la justicia federal para entender sobre la presunta infracción a la ley 26.215 –financiamiento de partidos políticos– toda vez que los activos cuyo presunto lavado se denuncia, serían los mismos fondos con los que supuestamente se habría financiado la campaña electoral del candidato local vinculada con las elecciones presidenciales, ya que tal accionar no permitiría descartar que se hubiese afectado el servicio o patrimonio de organismos vinculados con elecciones nacionales.

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

LAVADO DE DINERO.

Si se investiga la presunta infracción a la ley 25.246 –encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo–, al no haber cuestionado el magistrado federal la competencia material en el hecho, ya que alegó para rechazarlo que el declinante no determinó el origen de los fondos, cuestión de exclusivo conocimiento del fuero de excepción, corresponde a esa sede asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver luego con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Instrucción N° 4 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, ambos de la Provincia de Neuquén, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la denuncia formulada por Ramón Jure, por el presunto manejo irregular de la “Fundación Neuquina para el Desarrollo Patagónico y Argentino –FUN.DE.PA.–” durante la campaña política llevada a cabo por quien, por entonces, fuera gobernador de la provincia, Jorge Sobisch, en ocasión de su postulación a la candidatura a la presidencia de la Nación.

En lo central, solicitó que se investigue el origen y destino del dinero que integra ese patrimonio, dado que el propio candidato habría

referido a medios gráficos que la campaña política se solventaba con dinero de esa fundación.

En ese sentido, el denunciante expresó en su extenso escrito de denuncia, que le habría generado “desconfianza” el modo en que se habría administrado ese dinero, como así también el origen de esos fondos, e infirió que tales irregularidades serían constitutivas de los delitos de “encubrimiento”, “lavado de activos de origen delictivo”, “narcotráfico”, y resultarían violatorios de distintas normas relacionadas con la “evasión fiscal, tributaria y/o provisional”.

De las constancias del legajo se desprende que el fiscal provincial, que tuvo a su cargo la investigación preliminar, luego de realizar algunas diligencias, dispuso el archivo de las actuaciones con relación a la presunta comisión del delito de administración fraudulenta. En otro orden de cosas, sostuvo, en lo atinente al cuestionado financiamiento de la campaña proselitista, que de haber existido alguna irregularidad en su financiamiento, su investigación corresponde al fuero de excepción (fs. 160/163).

Con posterioridad, Jure presentó una ampliación de esa denuncia. Argumentó que existirían hechos nuevos a los planteados en aquélla, los cuales, en lo medular, esta vez, se refieren a las supuestas irregularidades en el manejo del dinero ingresado a la fundación, a su presunto origen espurio y utilización por parte de sus integrantes, entre ellos, el ex gobernador de Neuquén, para financiar la campaña proselitista del año 2007.

En definitiva, denunció esas presuntas irregularidades, como constitutivas de conductas que, a su entender, configuran el “delito de asociación ilícita”.

El magistrado provincial, en consonancia con el fiscal, resolvió ratificar el archivo de las actuaciones con relación a la primera denuncia en la que se imputó la comisión del delito de administración fraudulenta a los integrantes de FUN.DE.PA.

En lo atinente a los nuevos hechos denunciados, sostuvo que el presentante nada añade respecto de la primera presentación.

Por lo demás, consideró que en tanto se alude a la presunta comisión de infracciones a las leyes 25.246 –encubrimiento y lavado de activos de

origen delictivo– 26.215 –financiamiento de partidos políticos– 25.345 –prevención de evasión fiscal–, a su criterio, todas de carácter federal, corresponde a la justicia de excepción investigarlas (fs. 178).

Este último, a su turno, no aceptó la competencia atribuida. Sostuvo, en primer término, y con relación a la presunta comisión del delito de encubrimiento y lavado de activos de origen espurio, que el preventor, para declinar su competencia, debió circunscribir claramente el delito, acreditando de modo preliminar, de dónde proviene el dinero que integra el patrimonio de la fundación, para luego establecer el juez que debe asumir su jurisdicción. En tal inteligencia, resolvió devolver a la justicia local los testimonios respecto de ese hecho para que profundice la investigación.

Con relación a la ley que regula la prevención de evasión fiscal, argumentó que no debe confundirse esa normativa con aquella contemplada por la ley 24.769 –régimen penal tributario–. Agregó, que en esta cuestión, debe intervenir la AFIP-DGI como autoridad administrativa de control que fiscaliza el funcionamiento de las fundaciones, conforme lo establece la ley nacional 19.836. Por ello, dispuso remitir copias de la causa a la Administración Federal de Ingresos Públicos de Neuquén.

Por último, en lo atinente a la posible infracción a la ley 26.215 –financiación de partidos políticos– consideró que tratándose, en el caso, de un partido político inscripto en la Cámara Nacional Electoral: –"Movimiento de Provincias Unidas", que postuló al ex gobernador de Neuquén como candidato a la presidencia de la Nación– resultaría competente el fuero federal con competencia electoral de esta Capital.

Sin embargo, dispuso su devolución a la justicia local (fs. 182/184).

Vuelto el expediente a ésta última, insistió en su postura, y en esta oportunidad agregó que la causa en la que previno fue archivada; en tanto que respecto a la segunda, no se incorporaron hechos nuevos que permitan su intervención, por ende, concluyó que no podría profundizar en una pesquisa que nunca fue iniciada en esa sede.

Así, tuvo por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. 188/189).

Es doctrina del Tribunal que la realización de medidas instructorias con posterioridad al inicio del conflicto implica asumir la competencia que fuera atribuida y que una declinatoria efectuada después, importa el inicio de uno nuevo (Fallos: 323:1731).

En autos, la circunstancia de que la justicia de excepción asumiera la jurisdicción delegando el trámite de las actuaciones en lo atinente a la supuesta evasión fiscal –ley 25.345– a la AFIP-DGI, significó la aceptación tácita de la competencia, y en consecuencia, el auto de fs. 182/184 significó la promoción de una nueva contienda, que sólo en caso de rechazo por parte del juez provincial y posterior insistencia de quien la planteara, habría quedado correctamente trabada.

Por otra parte, tampoco advierto que los jueces entre los que se suscitó el conflicto se atribuyan recíprocamente la competencia (Fallos: 307:2139; 311:1965, entre otros), dado a que el magistrado federal si bien rechazó el conocimiento de las presuntas infracciones a las leyes 25.246 y 26.215, respecto de ésta última, entendió que su conocimiento correspondería a la justicia nacional en materia electoral.

Sin embargo, para el supuesto de que el Tribunal, por razones de economía procesal y atendiendo a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo de la misma (Fallos: 322:328 y 323:2582 y 3127).

En primer término, en relación a la presunta infracción a la ley 25.246, considero que al no haber cuestionado el magistrado federal la competencia material en el hecho, ya que alegó para rechazarlo que el declinante no determino el origen de los fondos, cuestión de exclusivo conocimiento del fuero de excepción (Fallos: 313:474), corresponde a esa sede, asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 323:1808).

Por último, en igual sentido me expediré en lo que respecta a la presunta infracción a la ley 26.215, toda vez que los activos cuyo presunto lavado se denuncia, serían los mismos fondos con los que supuestamente se habría financiado la campaña electoral del candidato promovido por el “Movimiento Provincias Unidas”, vinculada con las elecciones presidenciales del año 2007, ya que tal accionar no per-

mitiría descartar que se hubiese afectado el servicio o patrimonio de organismos vinculados con las elecciones nacionales (Fallos: 313:474 y 312:1943, a contrario sensu). Buenos Aires, 8 de septiembre del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Neuquén, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 4 con asiento en la ciudad mencionada.

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

TIEMPO NUEVO S.R.L.

PUBLICACION DE LA LEY.

Si el régimen normativo aprobado por el Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como anexo IV al Acuerdo de Alcance Parcial, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) no se encontraba debidamente publicado cuando sucedieron los hechos que se intentan sancionar, porque la disposición 242/97 dictada para hacer efectivo dicho protocolo ordenaba su publicación íntegra en el Boletín Oficial —extremo que no sucedió y obligó a que la

disposición 6/02, acto en el que se reconoció esta situación, ordenara nuevamente esa publicación completa— ello determina también que no corresponda aplicar el Segundo Protocolo, que lo sustituyó, ni el principio de la ley más benigna, por lo cual corresponde confirmar la sentencia que revocó la resolución que había sancionado a la empresa con fundamento en este último protocolo mencionado.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 65/66, la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó la resolución 739/06 del Interventor de la Comisión Nacional Reguladora del Transporte, por la que se sancionó a la empresa Tiempo Nuevo SRL, con fundamento en los arts. 2º y 6º del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). En consecuencia, ordenó la devolución del importe depositado en concepto de multa.

Para así decidir, consideró que el Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como anexo IV al Acuerdo de Alcance Parcial, en el marco de la ALADI, que sirvió como sustento a la sanción recurrida, no estaba publicado en debida forma al tiempo que sucedieron los hechos sancionados (26 de julio de 2001) y que aquella publicación era un requisito ineludible para su vigencia.

En consecuencia, estimó que el acto era nulo y que tampoco podía aplicarse el Segundo Protocolo Adicional, que reemplazó al Protocolo Adicional, que la Administración había aplicado en función del principio de la ley más benigna.

— II —

Contra esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 74/100, que fue concedido a fs. 114 por cuestión federal.

Sostiene, en esencia, que la sentencia desconoce el régimen normativo aplicable en el cumplimiento de facultades de fiscalización y control del servicio de transporte de cargas impuestas a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, omite considerar la existencia de un régimen específico, por lo que resulta arbitraria, adolece de falta de fundamentación y viola derechos constitucionales.

Asimismo, indica que el accionante no formuló objeción alguna sobre la vigencia del Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional (resolución del interventor de la CNRT 739/2006) y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 323:620; 329:5368).

– IV –

El *thema decidendi* consiste, pues, en determinar si al momento en que se produjeron los hechos que dieron lugar a la sanción administrativa estaba vigente el Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como anexo IV al Acuerdo de Alcance Parcial, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Solo luego de determinar esta circunstancia se podrá considerar la aplicación del Segundo Protocolo Adicional, por el principio de la ley más benigna.

Para ello, debe tenerse presente que el art. 11 del decreto-ley 19.549 exige que para que los actos administrativos de alcance general adquieran eficacia deban ser publicados, mientras que, por su parte, el art. 103 de su reglamentación aprobada por el decreto 1579/72 (t.o. 1991) dispone que aquéllos producirán sus efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en ellos se determine, y si no designan tiempo, producirán efectos después de ocho días, computados desde el siguiente al de su publicación oficial.

El cumplimiento de tal requisito, que condiciona la validez del acto de contenido normativo general, también ha sido exigido por la Corte, tal como lo demuestran los precedentes de Fallos: 251:404 –con las citas del considerando 2º–; 252:19 y 293:157 (los dos primeros, anteriores a la

vigencia del decreto-ley 19.549). Precisamente, en el último de los casos mencionados, el Tribunal descalificó la sentencia que había considerado suficiente la publicidad dada a la resolución mediante su difusión en órganos periodísticos privados, por entender que ello no brindaba certeza sobre la autenticidad del texto legal ni indicaba la fecha en que entraría en vigencia, consecuencias que estimó graves, máxime cuando eran fuente de penas (ver dictamen del Ministerio Público Fiscal en la causa de Fallos: 325:1808, en especial pág. 1814).

En el mismo sentido, la Corte ha dicho que, ausente la publicidad, cualquiera sea la bondad de la nueva disposición con relación a la anterior, tratándose de un requisito que hace a la obligatoriedad de la ley, la sanción que contempla la norma, causa lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio, en cuanto exige que aquélla se encuentre prevista por la ley con anterioridad al hecho del proceso (Fallos: 325:1808 citado).

A mi modo de ver, por aplicación de tales directivas, la sentencia apelada se ajusta a derecho y debe ser confirmada.

En efecto, surge de las constancias de autos y de la propia conducta de la autoridad administrativa, que el régimen normativo aprobado por el Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como anexo IV al Acuerdo de Alcance Parcial, en el marco de la ALADI, no se encontraba debidamente publicado cuando sucedieron los hechos que se intentan sancionar con esas normas.

Ello es así, porque la disposición 242/97 dictada para hacer efectivo dicho protocolo ordenaba su publicación íntegra en el Boletín Oficial, extremo que no sucedió y obligó a que la disposición 6/02 –acto en el que se reconoció esta situación– ordenara nuevamente esa publicación completa.

En tales condiciones, considero que al momento de producirse los hechos aquel Protocolo no se encontraba vigente, circunstancia que determina, también, que no corresponda aplicar el Segundo Protocolo, que lo sustituyó, ni el principio de la ley más benigna.

– V –

Opino, entonces, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 65/66, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 25 de marzo de 2009. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 11 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Tiempo Nuevo S.R.L. c/ resolución 739/06 – CNRT (expte. 12.202/01)”.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 120/121 (acápites I, II y IV), a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, demandada en autos**, representada por el **Dr. Manuel Carlos Cáceres**.

Traslado contestado por **Tiempo Nuevo S.R.L., actora en autos**, representada por los **Dres. Mario Romero y Federico C. Romero**.

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

S. M. B. c/ V. A. P.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Si el menor cuya restitución se pretende ha cumplido dieciséis años, cesa a su respecto la aplicación de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Haya (ley 23.857, art. 4º), por lo que no corres-

ponde ordenar su restitución internacional con base en dicho marco normativo, siendo evidente que la Convención sobre los Derechos del Niño –que dirige a los padres la exhortación de tener como preocupación fundamental el interés superior del menor– armoniza y complementa aquél tratado, debiendo exhortarse a ambos padres a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a los niños una experiencia aún más conflictiva, y al Tribunal de Familia a cargo de la causa, a fin de que realice la restitución de la manera menos lesiva posible para los menores.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el pedido de restitución internacional de los menores –hijos del recurrente–, pues si bien la salida del país donde habitaban contó con la autorización paterna, la permanencia no la tuvo, desde que aquella se hizo bajo la apariencia de un viaje vacacional, por ende, transitorio, descartándose que la custodia atribuida a la madre tuviese el contenido jurídico específico del art. 5 de la CH 1980 –que excluye la ilicitud del traslado o retención cuando la custodia comprende no sólo la prerrogativa atinente al cuidado de la persona del menor, sino la de decidir sobre su lugar de residencia–, hallándose verificada la ilicitud a la que dicha convención supedita la operatividad del dispositivo de restitución (art. 3°).

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores adquirieron el compromiso de combatir la sustracción de menores, y salvo circunstancias singulares, no deberían abdicar de la obligación contraída ante la comunidad mundial, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores, profundizados a partir de la demorada actuación institucional, alejada de la premura impuesta por la Convención (art. 11).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que desestimó el pedido de restitución al

Reino de España de los menores hijos de las partes, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 381/89, concedido a fs. 399/400.

– II –

En lo que aquí interesa, el decisorio que origina la apelación federal, anula el fallo de la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, que había acogido la petición objeto de autos.

En base al texto de los arts. 3 y 5 inc. a) del Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de La Haya –que denominaré como CH 1980, y a cuyo articulado he de referirme en adelante, salvo aclaración en contrario–, la mayoría de la Corte local adhiere al argumento principal de que, al tiempo de viajar a la Argentina, la progenitora era titular legítima de la custodia de los hijos, en función de la resolución homologatoria emanada de la jurisdicción competente, según el derecho aplicable (esto es, el del Estado español, en el que los menores tenían su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado [art. 3º inc. "a"). En tales condiciones, no advierte que el cambio de residencia –reservado a quien conserva la custodia–, haya sido ilícito, en los términos del CH 1980; de modo que esa alteración no representa una vulneración de los derechos del padre; sino el ejercicio de una prerrogativa propia de quien goza de la guarda jurídica.

– III –

A su vez, la apelación federal sostiene que se han violado los arts. 18, 19 y 31 de la Constitución nacional, en tanto amparan los principios de defensa en juicio, legalidad y supremacía de nuestra ley fundamental. Reprocha también el quebrantamiento de las Convenciones de La Haya (arts. 1, 3, 11 y 12) y de los Derechos del Niño (arts. 3, 8, 9, 10 y 11).

Además, acusa la arbitrariedad en que habría incurrido el fallo, al prescindir de prueba decisiva e interpretar parcialmente dicha prueba, en forma manifiestamente irrazonable y alejada de todo rigor científico.

En torno a la legitimidad del traslado, el recurrente repasa el convenio regulador celebrado por las partes, y propone que la cláusula

quinta –donde se dice que los niños permanecerán bajo la guarda y custodia de la madre–, remite indudablemente al punto segundo (ap. I), en el que la demandada fija su domicilio y el de los hijos en la casa familiar de la localidad de Rubí (Cataluña). Paralelamente, aduce que el punto sexto (ap. II) del acuerdo, refleja la voluntad de ambos cónyuges de seguir ejerciendo conjuntamente la patria potestad, para lo cual se comprometen a tomar de consuno cuantas decisiones importantes puedan afectar a la prole. Arguye –además del precedente Wilner–, con un caso australiano, del que surgiría que el término “custodia” no es unívoco, por lo que puede hacer referencia exclusiva a aspectos de cuidado y control cotidiano, mas no a la posibilidad de determinar el lugar de residencia.

Critica el voto del vocal preopinante en cuanto a los alcances de la audiencia del niño. Recuerda aquí que fue su parte quien solicitó que se entrevistara a los hijos, y se pregunta si alguien les consultó dónde querían vivir, cuando abordaron el avión a mediados de 2005. Hace notar que ellos han estado desde entonces con su madre, a quien aman, por lo que no harían ni dirían nada que pudiera perjudicarla. Su opinión –repone– debe tenerse en cuenta, tal como lo prevé el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, pero guiarse sólo por sus manifestaciones, implicaría en definitiva avalar la retención ilícita.

Reprueba, asimismo, los votos de los Dres. Hitters y Kogan, pues por un lado hacen alusión a la jurisdicción española para la aplicación del convenio homologado, pero por el otro, juzgan que no era prerrogativa del padre resolver sobre el cambio de residencia de los hijos, cuando ésta es una de las “decisiones importantes” que su apartado II coloca en cabeza conjunta de ambos progenitores.

– IV –

La apelación resulta admisible, ya que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de convenios internacionales y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende sustentar en aquél (art. 14 inc. 3 de la ley 48).

En tales condiciones, la actuación del Tribunal no se encuentra restringida por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto en disputa (doct. de Fallos: 308:647; 322:1754; 324:2184 y sus citas, entre muchos otros).

Asimismo, atento a que varios de los agravios referidos a la alegada arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance que la Corte provincial atribuyó a las normas federales en juego, ambas aristas se examinarán conjuntamente (arg. 321:2764; 325:2875; 326:1007; 327:3536, 5736, entre otros).

– V –

Como se ha visto, en autos se ventila un pedido de restitución, en los términos del CH 1980. La intervención de la República Argentina –que en este caso es requerida, en tanto Estado de refugio–, pasa entonces por verificar la concurrencia de los presupuestos de aplicación de dicho instrumento, recibido en nuestro ordenamiento interno por virtud de la ley N° 23.857.

En esa tarea, debo señalar ante todo, que el mecanismo de reintegro opera siempre que el traslado o la retención merezcan la calificación de ilícitos. Dicho carácter ha de determinarse coordinando el alcance de la custodia, atribuida conforme al derecho vigente en el país de residencia habitual del menor, inmediatamente anterior a la ocurrencia del evento (arts. 3° inc. "a" y 13 inc. "a"), con la directiva que emana del art. 5° inc. a), según la cual cualquier custodia –para ser tal en el sentido del CH 1980– debe comprender necesariamente, la facultad de decidir sobre el lugar de residencia (v. punto VIII de mi dictamen).

Verificada la ilegalidad del traslado o retención –que, en principio, habilita el regreso inmediato en procedimientos activados dentro del año (art. 12 primer párrafo)–, los países signatarios no estarán, sin embargo, obligados a implementar el retorno, si se configurase efectivamente alguna de las hipótesis previstas por los arts. 13 y 20, esto es: (i) grave riesgo de exposición a un serio peligro físico y psíquico, o de que se coloque al menor, de cualquier otra manera, en una situación intolerable; (ii) comprobación de que el propio menor –con una edad y grado de madurez, de los que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones– se opone al regreso; y (iii) invocación de principios fundamentales del Estado requerido, en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

– VI –

Cabe primero destacar aquí los principios, finalidades y criterios, cuyos contornos ha precisado la propia Conferencia de La Haya de

Derecho Internacional Privado (en adelante, HCCH), por diferentes canales. Si tenemos presente que en el seno mismo de ese organismo, se elaboró el instrumento aplicable al caso, será menester concluir que sus indicaciones han de aportar a la labor exegética, orientaciones de fuste singular(1).

Más adelante me valdré de esa variada producción documental, pero por ahora, a modo de introito, quiero referirme a dos de los textos elaborados en torno al CH 1980, que estimo de especial interés, sobre todo porque denotan la profundización de los mismos lineamientos en dos épocas muy distintas.

A) El primero, contemporáneo del Convenio(2), es el proverbial reporte explicativo conocido como Pérez–Vera(3).

Su capítulo I (Primera Parte) está dedicado a explicitar el objeto del CH 1980, y de allí se extrae que: (i) un factor característico es que el *sustractor* pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, por lo que un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica; (ii) de ahí que el primer lugar entre aquellos propósitos, lo ocupa el restablecimiento del *statu quo* mediante la “restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante”, resorte que –aunque indirecto– permitirá en general que la resolución final respecto de la custodia, sea dictada por las autoridades de la residencia habitual del menor, antes de su traslado; (iii) el empeño por un retorno inmediato, responde al deseo de restablecer unas condiciones que el “secuestrador” modificó de forma unilateral mediante vías de hecho. (iv) El CH 1980 pretende dar respuesta acabada al tema de la vuelta de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita; desarrollo que se justifica por la razón evidente de que “...la verdadera víctima de una sustracción de menores es el propio menor... [y que es con] la retención ilícita de un niño... [que] se producen las situaciones más dolorosas, aquellas que, a la vez que exigen soluciones especialmente urgentes, no pueden ser

(1) Ver Guía de Buenas Prácticas [HCCH], Segunda Parte, “Medidas de Aplicación” ap. 8.1.

(2) Está fechado en Madrid, en abril de 1981.

(3) Este informe fue preparado por la profesora Elisa Pérez–Vera, Ponente de la Primera Comisión redactora del Convenio por encargo del Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia (6 al 25 de octubre de 1980).

resueltas de forma unilateral por cada sistema jurídico afectado...”(4). (v) en la práctica –más allá del fundamental ángulo preventivo, que le sirve de correlato– el deseo de garantizar el restablecimiento de escenario alterado por la acción del “secuestrador”, es el que prevalece en el Convenio; que también le concede cierta prioridad en el plano de los principios. (vi) “...de conformidad especialmente con lo dispuesto en su artículo primero, el Convenio no pretende resolver el problema de la atribución del derecho de custodia. En este punto, el principio no explícito sobre el que descansa el Convenio es que el debate respecto al fondo del asunto, es decir el derecho de custodia impugnado, si se produce, deberá iniciarse ante las autoridades competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado...”(5).

B) Otro valioso antecedente, es la presentación que –con fecha 17 de diciembre de 2008 y en el carácter de *amicus curiae*–, efectuó la Oficina Permanente de la HCCH ante la Suprema Corte de los Estados Unidos *in re “Timothy Mark Cameron Abbott Jacquelyn Vaye Abbott”*, en apoyo del *writ of certiorari* que impulsa el peticionario(6).

En el caso *Abbott*, el *Bureau* dejó determinado ante el máximo tribunal norteamericano que: (i) el principal objetivo del CH 1980 es proteger al niño de las derivaciones nocivas de su ilegítimo desplazamiento o retención; designio que no sólo se cumple proveyendo un remedio frente a los hechos consumados, sino mediante la creación de una sólida estructura legal que torne menos probable la ocurrencia de tales situaciones. (ii) Es importante y sirve al interés del niño y su familia que, en la aplicación del CH 1980, los tribunales le otorguen gran valor a la consistencia interpretativa. (iii) Las divergencias entre las naciones, en la hermenéutica de las ideas clave, conspira contra una apropiada ejecución del tratado, al diluir el fuerte mensaje disuasivo que la CH 1980 pretende instaurar. (iv) Ese efecto se vincula con uno de los mayores problemas que los redactores quisieron prevenir: el *forum shopping*. (v) en orden a garantizar que aquella aspiración se

(4) Referencia al Informe Dyer, *supra*, p. 21 (D. Adair Dyer, primer Secretario de la Oficina Permanente, Director Científico de la comisión redactora del CH 1980, autor, entre otros, del Documento Preliminar N° I, agosto de 1978).

(5) Ver parágrafo 19 del reporte reseñado.

(6) Esa dependencia –por encomienda de los países miembros de la Conferencia y de los Estados partes del Convenio–, es la responsable de monitorear y analizar el funcionamiento del CH 1980, y de promover su operatividad. Por lo tanto, su actividad propende a la correcta interpretación del instrumento, y a asegurar regreso expedito de los niños removidos ilegítimamente desde los países de su residencia habitual.

alcance, es necesario asegurar –tanto como sea razonablemente posible–, que la respuesta dada por los jueces en todos los Estados Partes frente a cada caso de “secuestro”, será siempre la misma. (vi) Otra consecuencia indeseable de esa incertidumbre, son las complicaciones y tardanzas en la resolución de las presentaciones hechas al amparo del Convenio, pues el *quid* para su funcionamiento satisfactorio, se sigue, entre otros, de la utilización de procedimientos expeditos y de la celeridad en la toma de la decisión. (vii) La inconsistencia interpretativa, puede afectar también la correspondencia que está en el corazón de las relaciones convencionales, ya que los instrumentos internacionales tienden a la cooperación judicial y administrativa, basada en la reciprocidad y en la confianza mutua. (viii) Es responsabilidad de los tribunales de cada país, realizar una aproximación consistente y homogénea a esos pilares en los que se cimienta la CH 1980. (ix) Las prácticas de los Estales contratantes en la aplicación del tratada, de las que surja un consenso relativo a una determinada hermenéutica pueden, acorde con la costumbre internacional, ser tomadas en cuenta para interpretar el Convenio(7).

Las naciones citadas, marcan ciertamente una perspectiva franca, a la que he de sujetar mi análisis.

– VII –

Pues bien, en orden a las cláusulas reseñadas en el punto V, y como primera aproximación al asunto por el que se me corre vista, creo menester deslindar algunos de los componentes que conforman al caso concreto, a saber:

(i) Las gestiones encaminadas a lograr la restitución internacional, se emprendieron dentro del plazo previsto en su texto (1 año).

(ii) No se discute que, al tiempo de viajar a Buenos Aires, .J.A., T.A. y N.A. se hallaban afincados en territorio español. En enero de 2002, los entonces cónyuges emigraron a España con los restantes miembros de la familia, y se establecieron en la localidad catalana de Rubí, donde compraron el inmueble en el que habitaban, y a cuya comunidad se integraron los hijos, realizando diferentes actividades escolares

(7) Con cita del art. 31 [3] “a” de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; y del caso “*Libia v. Chad*” *ICJ Reports* (1994) p. 4 par. 4.1.

y sociales (v. esp. fs. 131 vta. y 133 vta. [primer párrafo del capítulo “Observaciones”]) De ello se sigue, a mi juicio, que debe asumirse esa residencia como habitual, en los términos del CH 1980.

(iii) Tampoco se debaten en autos la celebración, vigencia y homologación judicial del convenio glosado en copia a fs. 22/26, en el que las partes se dieron, entre otros, un estatuto destinado a regir las relaciones parentales. De esas pautas, nos interesan aquí las que se plasmaron con el epígrafe “Pactos” (capítulos I.– [cláusula segunda] y [cláusulas quinta y sexta]), que determinan:– “SEGUNDO.– ...la esposa y los hijos del matrimonio fijan su residencia en el domicilio familiar de Rubí. Cualquier cambio de residencia posterior deberá ser notificado al otro cónyuge, a fin de tener conocimiento del lugar en el que se encuentra los menores en todo momento [sic]... QUINTO.– Los hijos del matrimonio... de 11, 8 y 5 años de edad, permanecerán bajo la guarda y custodia de la madre. SEXTO.– Es voluntad de ambos cónyuges seguir ejerciendo conjuntamente la Patria potestad sobre los hijos, y a este fin se comprometen a tomar de común acuerdo cuantas decisiones importantes puedan afectarles”.

– VIII –

Con esos elementos a la vista, debe examinarse ante todo, el problema lógicamente prioritario atinente al alcance del acuerdo celebrado entre los progenitores; a cuyo fin, adquiere particular relevancia el derecho español vigente al tiempo del desplazamiento(8), régimen que –a los fines hermenéuticos– debe coordinarse con las reglas que emanan del CH 1980, a las que me referiré seguidamente. Digo esto porque, a mi modo de ver, la solución de ese problema ha de venir a partir de las normas propias de ese ordenamiento, y no desde el *nomen iuris* escogido por las partes, cuya ambigüedad impide al intérprete asumir *a priori* su real alcance jurídico. Es que los regímenes comparados emplean variedad de voces (guarda, tenencia, custodia, etc.) que puede denotar un mismo significado, o –a la inversa– resultar homónimos (idéntica designación, con diferente contenido). En otras palabras, la mera coincidencia con la denominación utilizada en el CH 1980, no basta para atribuir a la pretensa custodia la dimensión exigida por dicho tratado.

(8) Ver reporte Pérez–Vera (parág. 19).

Por lo demás, el art. 14 flexibiliza el esquema probatorio en punto al derecho extranjero, habilitando expresamente un acercamiento directo, resorte al que estimo prudente acudir, puesto que a lo largo de este prolongado expediente, no se ha solicitado la certificación que contempla el art. 15(9).

Entiendo, entonces, que debemos determinar necesariamente cuál es, en este caso particular, el tenor jurídico de la custodia conferida a la madre, en virtud del pacto homologado por el tribunal español. Y para ello, reitero, es menester tener en cuenta el criterio establecido en el art. 5º inciso a) del CH 1980, que en materia de derecho de custodia y en el marco de Una razonable hermenéutica integradora, excluye la ilicitud del traslado o retención cuando la custodia comprende no sólo la prerrogativa atinente al cuidado de la persona del menor sino, y en particular, la de decidir sobre su lugar de residencia.

La lectura que aquí propongo se atiene a la que patrocina la propia HCCH, mediante su Oficina Permanente, en el *brief* reseñado en el punto VI, donde se pone de resalto que: (i) a través de diferentes medios(10), los Estados partes han dejado en claro que ellos desean una exégesis uniforme de los conceptos centrales del Convenio, teniendo en cuenta su naturaleza autónoma, y de ninguna manera limitada a la comprensión que se daría a una determinada palabra o frase en los asuntos puramente domésticos. Los giros relevantes, deben apreciarse en el contexto en el que son utilizados en el tratado. (ii) La expresión convencional “derechos de custodia” no coincide con ninguna concepción particular de custodia en las leyes nacionales, sino que adquiere su significación desde las definiciones, estructura y propósitos del CH 1980, pues la doctrina y la ley locales, no han de tenerse por decisivas en la determinación del alcance de los vocablos de los que se vale el tratado(11). (iii) Conforme a los nutridos antecedentes citados en la presentación, la comunidad jurídica de naciones ha alcanzado un amplio consenso respecto de que la previsión *ne exeat* (prohibición dirigida al cuidador primario del niño de sacarlo de la jurisdicción, sin la confor-

(9) Ver informe Pérez-Vera (parág. 119).

(10) Por ejemplo, en las Conclusiones y Recomendaciones del Cuarto Encuentro de la Comisión Especial revisora del funcionamiento del CH 1980.

(11) Este concepto se repite en las Conclusiones del Segundo Encuentro de la Comisión Especial de revisión del funcionamiento del CH 1980 [enero 18–23 de 1993; v. esp. *part two*, conclusión 2 sobre los puntos fundamentales objeto de discusión y *part three, question 5, response “b”*]).

midad del otro progenitor o del tribunal), cae dentro del dominio de la noción convencional “derechos de custodia”. (iv) La “Guía de Buenas Prácticas en Contacto Transfronterizo concerniente a Niños”, aprobada por la Comisión Especial en el ámbito de la Oficina Permanente, advierte que los casos jurisprudenciales sustentan la visión de que el derecho al contacto, asociado con el veto frente el traslado del niño, constituye *custody right* a los fines de la CH 1980 (12).

Pues bien, como acertadamente lo indica el voto disidente a fs. 358 vta./361, el sistema español consagra el ejercicio conjunto de los derechos de responsabilidad parental y, frente a la ruptura de la convivencia, permite a los padres celebrar un convenio regulador que contemple —entre otras cosas—, la vigilancia de los hijos y cómo ha de ejercitarse la patria potestad de ambos (v. esp. arts. 90 y 156 de su Código Civil).

Según surge de la transcripción realizada en el punto VI, evidentemente las partes mantuvieron un desempeño en común, mediante pacto que mereció la aprobación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 5 de la Localidad de Rubí, Barcelona, conformando un panorama jurídico reglado indudablemente por el CH 1980 (13).

(12) Ver as. Segundo Encuentro de la Comisión Especial revisora del funcionamiento del Convenio [*Part three, question 5, response a*]; *Internacional Child Abduction Database de la HCCH, Deak v. Deak* [2006] UKHL 51 [INCADAT cite: HC/E/UKe 880] case HC/E/UKe 880 [16111/2006; *House of Lords –England and Wales–; Superior Appellate Court*] *Re. D (A Child) –Abduction. Rights of Custody–* [20061 UKHL 51, [2007] 1 A.C. 619; y sus respectivos comentarios.

(13) En la glosa al art. 3°, el informe apunta: “66. ... [L]a elección del derecho de residencia habitual como criterio determinante de la legalidad de la situación transgredida por la sustracción, es lógica. En realidad, a los argumentos que han actuado en favor de atribuirle un papel dominante en materia de protección de menores, como en el Convenio de la Haya de 1961, viene a añadirse la propia naturaleza del Convenio, es decir su ámbito limitado. En este sentido, es preciso hacer dos consideraciones: por una parte, el Convenio no trata de resolver definitivamente la custodia de los menores, lo que debilita considerablemente los argumentos favorables a la ley nacional; por otra parte, las normas convencionales descansan en gran medida en la idea subyacente de que existe una especie de competencia natural de los tribunales de la residencia habitual del menor en un litigio relativo a su custodia...” (v. as. parág. 119).

Y sigue diciendo: “71... [C]onviene hacer hincapié aquí en el hecho de que el Convenio pretende proteger todas las modalidades del ejercicio de la custodia de menores. En efecto, de conformidad con el artículo 3, el derecho de custodia puede haber sido atribuido, solo o de forma conjunta, a la persona que solicita que se respete su ejercicio. No podía ser de otra forma en una época en la que las legislaciones internas introducen progresivamente la modalidad de custodia conjunta, considerada como la más adaptada al principio general de la no discriminación en razón del sexo. Por lo demás,

Se podrá decir que la cláusula segunda confiere elípticamente a la guardadora, la facultad de fijar el lugar donde vivirán los hijos. Sin embargo, me resulta obvio que esa mirada sólo puede aceptarse si se fuerza el contexto normativo –general e individual– antes descripto. Es que, como lo sostiene el progenitor, dejar España para asentarse en otro país, se erige sin vacilación en una de las “decisiones importantes” cuya articulación se estipuló claramente en la cláusula sexta de dicho acuerdo, como derivación natural de la modalidad conjunta en el desenvolvimiento de la función parental.

De tal suerte, entiendo que el título invocado por la Sra. P. carecía de validez inicial, toda vez que no estaba habilitada –en ninguna de las vertientes previstas por el art. 3 *in fine*– para fijar la residencia de los hijos, fuera del territorio español, sin la anuencia del otro progenitor. Y al hacerlo, fue en detrimento de derechos actuales, relevantes en los términos del CH 1980.

– IX –

De compartirse la conclusión que antecede, el próximo interrogante a dilucidar es si el Sr. B. consintió o no la modificación que pretende

la custodia conjunta no siempre es una custodia *ex lege* en la medida en que los tribunales son cada vez más favorables, si las circunstancias lo permite, a dividir entre los dos padres las responsabilidades inherentes al derecho de custodia. Ahora bien, en la óptica adoptada por el Convenio, el traslado de un menor por uno de los titulares de la custodia conjunta, sin el consentimiento del otro titular, es asimismo ilícito: en este caso concreto, la ilicitud no procedería de una acción contraria a la ley sino del hecho de que semejante acción habría ignorado los derechos del otro progenitor, también protegido por la ley, e interrumpido su ejercicio normal. La verdadera naturaleza del Convenio aparece más claramente en estas situaciones...”.

Finalmente, al comentar el art. 5º, insiste: “84... En cuanto al derecho de custodia... [e]l Convenio trata de precisarlo haciendo hincapié, como indicio del “cuidado” a que se refiere, en el derecho de decidir el lugar de residencia del menor. Por otra parte, aun cuando en este artículo no se diga nada respecto a la posibilidad de que la custodia sea ejercida por su titular solo o de forma conjunta, es evidente que tal posibilidad se contempla en el precepto. En efecto, una norma clásica del derecho de los tratados exige que la interpretación de sus términos se realice en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del tratado [*artículo 31 apartado primero, del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969*]; ahora bien, el texto del artículo 3 no deja lugar a dudas en cuanto a la inclusión de la custodia conjunta entre las situaciones que el Convenio pretende amparar. Por otra parte, saber cuándo existe una custodia conjunta es una cuestión que debe ser establecida en cada caso a la luz del derecho de la residencia habitual del menor...”.

revertir en esta causa. Estimo al respecto, que la interesada no ha logrado acreditar como le hubiese correspondido(14), la tesitura que sostuvo a ese respecto.

En efecto, la Sra. P. señala como datos que trasuntan dicha conformidad: (a) la contribución pecuniaria que aquél hizo en la compra de los pasajes, realizada el mismo día en que ella habría renunciado a su empleo; (b) el “desarmado” de la casa de la localidad de Rubí, y el despacho hacia la ciudad de Buenos Aires de veinte bultos por 398 kg., hechos que evidenciaban la intención de abandonar España; y (c) la baja que dio el padre al seguro médico de los menores.

Sobre el particular, cabe apuntar que el actor aduce haber ignorado el cese laboral de su entonces cónyuge, y el retiro definitivo de la que había sido sede del hogar (v. fs. 196 vta.), circunstancias ambas cuyo conocimiento no puede presumirse, puesto que ocurrieron con posterioridad a la separación. Más aún, el envío de enseres se llevó a cabo cuando los menores ya se encontraban en Argentina.

En lo atinente a la acontecido con la cobertura asistencial –que, es cierto, resulta sugestivo y el padre no explica–, toda posible fuerza de convicción se diluye frente al reconocimiento que –en dos de las entrevistas celebradas en autos– efectuó la propia demandada, respecto de lo errado de su conducta desde el punto de vista legal, y en cuanto a que obró contra la opinión del Sr. B. (fs. 134 segundo párrafo; fs. 230 vta. *in fine*/231 *supra*). Asimismo, el informe de fs. 129 recoge lo dicho por los menores, acerca de que creían haber venido al país de vacaciones.

Concluyo, pues, que en la especie no ha existido con anterioridad o posterioridad al hecho, una aceptación del progenitor, quien –por lo demás– firmó la pertinente solicitud de devolución con una razonable presteza (el 9 de noviembre de 2005 [v. copia de fs. 47/57]).

– X –

De lo dicho hasta aquí tenemos que, si bien la salida de España contó con la autorización paterna, la permanencia no la tuvo, desde que aquella se hizo bajo la apariencia de un viaje vacacional, por ende, transitorio. Así las cosas, descartado que la custodia atribuida a la madre tuviese el contenido jurídico específico del art. 5, creo que la

(14) Art. 13 primer párrafo; reporte Pérez–Vera (parág. 113 y 114).

ilicitud a la que el CH 1980 supedita la operatividad del dispositivo de restitución (art. 3), ha quedado verificada.

A partir de las constataciones hechas precedentemente, deben abordarse ahora las salvedades previstas en los arts. 13 inc. "b", 13 penúltimo párrafo y 20, enunciadas en el punto V.

En los precedentes de Fallos: 318:1269 ("Wilner"); y 328:4511 ("S.A.G."), esa Corte ya se ha expedido sobre los estándares interpretativos básicos, que estimo en un todo aplicables en este caso y que, esquemáticamente, pueden enunciarse como sigue:

Armonización de las Convenciones de La Haya de los Derechos del Niño.

(1) No existe contradicción entre dichas fuentes. La jerarquización de bienes –con preeminencia del mejor interés del niño– es respetada y complementada por el primero de dichos instrumentos, que:

1.a.– Reglamenta –y satisface– la directiva del art. 11 de la Convención –obre los Derechos del Niño ("1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes").

1.b.– Incluye solemnemente en su preámbulo, la declaración de un profundo convencimiento de que "los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia".

1.c.– Inspira en aquella regla el procedimiento instaurado en su texto, destinado a implementar una exigencia de la comunidad internacional, que es la protección del derecho esencial del niño a no ser desarraigado de su medio habitual de vida familiar y social, por una vía de hecho.

(2) El CH 1980, parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o de retención ilícitos. Luego, preserva el mejor interés de aquél —proclamado como *prius* jurídico por el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño—, mediante el cese de la vía de hecho. La víctima

de un fraude o de una violencia debe ser, ante todo, restablecida en su situación de origen, salvo que concurran las circunstancias eximentes reguladas en el texto convencional.

(3) En coherencia con el art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados procuran que la vigencia de un tratado de aplicación rápida y eficaz, tenga efectos disuasivos sobre las acciones de los padres que cometen sustracciones o retenciones ilícitas en atropello de los derechos del niño; y, a la vez, persiguen que se convierta en una herramienta idónea para restablecer en forma inmediata, los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención ilícitos.

(4) La mera invocación genérica del beneficio del niño, no basta para configurar la situación excepcional que permitiría rehusar la restitución.

Orden público.

(5) el texto del art. 20 –inspirado en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales–, fue incorporado en la reunión final de octubre de 1980, como solución de compromiso para evitar que la introducción de una cláusula o de una reserva, por las que el Estado requerido pudiese invocar los principios de su legislación en materia de derecho de familia, para oponerse a la restitución, frustrara o vaciara de contenido el sistema instaurado. En ese sentido, es menester estudiar en cada caso si la restitución conlleva “...la violación o el peligro de violación de un derecho humano fundamental...” del niño (Fallos: 318:1269; consid. 16), ponderación que normalmente guardará directa relación con los hallazgos realizados en torno a los restantes supuestos de excepción contenidos en el CH 1980.

Opinión del niño.

(6) La posibilidad del segundo párrafo del art. 13 se abre ante la oposición del niño a ser restituido, es decir, ante su vehemente rechazo a regresar.

Grave riesgo.

(7) El art. 13 inc. “b” contempla un supuesto de excepción. Las palabras escogidas por los redactores de la norma (grave riesgo de expo-

sición a peligro físico o psíquico, o cualquier otra situación intolerable), revelan el carácter riguroso con que debe evaluarse el material fáctico de la causa, para no frustrar la efectividad del CH 1980.

(8) Quien se opone a la restitución, debe demostrar con certeza, que existe un riesgo grave de que el reintegro exponga al niño a un serio peligro físico o psíquico.

(9) La facultad de denegar el retorno, requiere que el menor presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. Exige la concurrencia de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente.

(10) En el régimen del CH 1980, la integración conseguida en el nuevo medio, no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquél, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo. La estabilidad lograda como consecuencia de un traslado ilícito a otro país por parte de cualesquiera de los progenitores, no es idónea para sustentar una negativa a la restitución.

(11) La mera invocación genérica de un cambio de ambiente, no basta para configurar la situación excepcional que permitiría rehusar la restitución.

Obligación de la República Argentina.

(12) Corresponde a la Suprema Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento.

– XI –

En ese marco, y vistas las alternativas especiales del conflicto, considero que la Sra. P. yerra cuando arguye con la adaptación lograda por sus hijos en el país, y con el peligro en el que se verían involucrados de ser devueltos a España.

A) Con relación al primer aspecto, como se reseñó en el acápite (11) del punto anterior, fuera de la coyuntura a la que responde el art. 12 (segundo párrafo), el eventual arraigo del niño no puede esgrimirse como causal independiente, para contrariar las directrices adoptadas por el concierto de las naciones signatarias.

Este Ministerio se ha pronunciado enfáticamente en favor de proteger la estabilidad de los infantes, en el entendimiento de que es necesaria para el desarrollo sano de una personalidad en formación; en tanto –claro está– no se dé una situación dañosa, que preste motivos razonables o, incluso, exija interrumpir el *statu quo* (15). Pienso que dicho criterio, en las especiales condiciones que presenta este conflicto, no empece a la restitución debatida, sino que contribuye a sustentar su procedencia

Es que en esta causa –más allá de que la Sra. P. no ha esgrimido la imposibilidad de acompañar a sus hijos–, ni siquiera se juzga sobre los méritos de la guarda ni, mucho menos, se persigue alterarla (16). Se trata, precisamente, de reintegrar a J.A., T.A. y N.A. –en el contexto especialísimo de un desplazamiento internacional– al entorno que operó como eje de su existencia, hasta la interrupción llevada a cabo por la madre (17). Valga reiterar el concepto, que también sostuvo esta sede en el caso “S.A.G.” arriba citado, en cuanto a que los Estados Partes han adquirido el compromiso de combatir la sustracción de menores; y –salvo circunstancias singulares, no acreditadas en autos– no deberían abdicar de la obligación contraída ante la comunidad mundial, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores; y –agrego hoy– profundizados a partir de la demorada actuación institucional, alejada largamente de la premura impuesta en el art. 11.

Bien se dice a fs. 356, que el centro de vida no ha de adquirirse tras un traslado ilícito, De lo contrario, el CH 1980 devendría inaplicable, pues como lo advirtió V.E. en Fallos: 818:1269 (consid. 14), el proce-

(15) Ver dictamen emitido en Fallos: 331:941.

(16) Conclusión 7, *Part two*, Segundo Encuentro de la Comisión Especial revisora del funcionamiento del CH 1980 (enero 18–23 de 1993); v. asimismo punto VI ap. A–viii de este dictamen; Conclusiones y recomendaciones del Foro de La Haya (2005) punto 9; reporte Pérez–Vera (v. esp. parág. 66, 71 *in fine*, 123 y 124).

(17) Ver salvedad que se hizo en el punto V del dictamen citado en el párrafo anterior.

dimiento "...concluye normalmente con un nuevo desprendimiento, fruto de la sustracción, de los lazos que hubiese tendido en el país requerido...".

En tal dirección, coincido con lo que expresa el vocal disidente a fs. 356 y vta., porque me parece que ésta es la noción subyacente en la denominada Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Es que dicha norma cualifica el concepto "centro de vida" por remisión a la legalidad de la residencia (18). Y esa idea se ahonda en el art. 3º del Decreto reglamentario 415/2006, que reza: "[e]l concepto de 'centro de vida' a que refiere el inciso f) del artículo 3º se interpretará de manera armónica con la definición de 'residencia habitual' de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad".

B) En lo que concierne al eventual riesgo, acabo de dejar sintéticamente expuestos los cánones establecidos por V.E., en orden a la exégesis y aplicación del extremo excepcional del art. 13 inc. b). Esos parámetros se alinean con el propósito de la HCCH, que aprehende las posibles situaciones de peligro con la especificidad propia del Convenio, y lo demuestra con una estricta selección de la terminología empleada, de la que —por ejemplo— se excluyeron los perjuicios de tipo económico o educativo (19).

Desde la perspectiva que ellos imponen, creo que no se han acercado elementos objetivos que avalen los dichos de la progenitora sobre la exposición a un alto compromiso preponderantemente psíquico, aunque también físico (v. esp. enumeración de fs. 190). En medio de esa orfandad, y en el ámbito diferenciado al que debe ceñirse nuestra opinión, esos argumentos carecen de idoneidad.

En efecto, los informes de la psicóloga y la asistente social del tribunal de familia interventor, señalan que, en su momento, los hermanos se insertaron socialmente, creando vínculos positivos en Barcelona; y que al entrevistarlos (mayo de 2006) contaban con una red social, institucional y familiar en la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, las

(18) "[E]n condiciones legítimas" dice su art. 3º inc. f, prescribiendo que lo concerniente la restitución, se ajuste a esa pauta.

(19) Ver reporte Pérez-Vera (parág. 116 y su nota). De los Documentos de Trabajo Nº 41 y 42, es ilustrativa la discusión que surge de la pág. 302.

profesionales puntualizan que los niños extrañaban mucho a su padre, y deseaban que pudiera vivir cerca, para continuar con el contacto que mantenían previamente; tópicos que se califica como preocupante (v. esp. fs. 129 y vta. y 133 vta./134).

A su turno, en septiembre de 2006, el establecimiento educativo da cuenta de que estos alumnos son sumamente versátiles y que se integraron positivamente en la escuela, sin experimentar retrocesos. En cuanto a la vuelta a España, indica que –a pesar de la alta capacidad de adaptación de aquéllos–, no sería provechosa, porque aquí tienen una familia con lazos sanos y estrechos, no manifiestan nostalgia por lugares o amigos que han dejado, ni han expresado –por lo menos en el colegio– deseos de volver (v. fs. 214/215).

Como se ve, nada se ha agregado a la causa que permita tener por configurada la excepción del art. 13 inc. b), con los contornos rigurosos que emanan de la doctrina de V.E.. En ese sentido, la inconveniencia aludida a fs. 215, sólo forzadamente podría equipararse al grave peligro que exige el CH 1980; sin contar con que no es dable atribuir a la impresión vertida en esa pieza, una mínima virtualidad pericial.

Lo dicho va en sintonía con las conclusiones y recomendaciones del Foro antes citado (20), en cuyo acápite 14 “[s]e enfatizó la naturaleza excepcional de las defensas del Convenio. La defensa ‘grave riesgo’ del art. 13(1) b), debe ser estrechamente interpretada. Cualquier tendencia a darle una interpretación amplia a este artículo socava la operación del Convenio”.

Resta, entonces, por considerar otros dos supuestos estrechamente emparentados. Me refiero a las eximentes, también excepcionales, de los arts. 13 cuarto párrafo y 20.

– XII –

No se me escapa –y algo de ello se vislumbra en parte de las alegaciones esgrimidas a lo largo del proceso–, la contradicción que podría detectarse entre el mejor interés del niño y la imposición de un regreso (en este caso, después de cinco años), con el subyacente problema del

(20) Me refiero al reunido en el ámbito de la HCCH, entre el 28 de noviembre y el 3 de diciembre de 2005.

conflicto de convenciones. Sin embargo, esas aparentes incompatibilidades ya fueron despejadas por V.E. sin que, a mi juicio, haya elementos que permitan apartarse, en este supuesto concreto, de las directrices expuestas en el punto X.

La posible tensión y eventual subordinación también se desvela —y concilia— en el informe Pérez Vera (parág. 20), donde —después de aclarar por qué no se ha incluido en la parte dispositiva del CH 1980 una “referencia explícita... al interés del menor como criterio corrector del objetivo convencional que consiste en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita” (parág. 21 y 22)(21)—, se destaca la correspondencia existente entre ambos factores (22).

En coherencia con dichas ideas, resulta esclarecedor tener en mente los consensos alcanzados en torno al significado que se asigna

(21) Ver. v.gr., Documento de Trabajo N° 69 (pág. 360).

(22) Dice allí la Ponente: “23... No obstante, no cabe deducir de este silencio que el Convenio ignore el paradigma social que proclama la necesidad de tener en cuenta el interés de los menores para resolver todos los problemas que les afectan. Todo lo contrario, ya en el preámbulo, los Estados firmantes declaran estar ‘profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia’: justamente, esa convicción les ha llevado a elaborar el Convenio, ‘deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos’. 24. Esos dos párrafos del preámbulo reflejan de forma bastante clara cuál ha sido la filosofía del Convenio al respecto, una filosofía que se podría definir de la forma siguiente: la lucha contra la multiplicación de las sustracciones internacionales de menores debe basarse siempre en el deseo de protegerles, interpretando su verdadero interés. Ahora bien, entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona. En este sentido, conviene recordar la recomendación 874 (1979) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa cuyo primer principio general señala que “los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propios” [Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. 3ª Sesión ordinaria. *Recomendación relativa a una Carta Europea de los derechos del niño*. Texto adoptado el 4 de octubre de 1979] En efecto, como ha señalado el Sr. Dyer, en la literatura científica dedicada al estudio de este problema, ‘la opinión que uno encuentra más frecuentemente expresada, es que la verdadera víctima de una sustracción de menores’ es el propio menor. Es él el que sufre por perder de repente su equilibrio, es él el que sufre el trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, es él el que siente las incertidumbres y las frustraciones... 25. Por tanto es legítimo sostener que los dos objetivos del Convenio —uno preventivo, el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual— responden en su conjunto a una concepción determinada del ‘interés superior del menor’...”.

al concepto “bienestar de la infancia” en materia de sustracción internacional, tanto en los tempranos trabajos preparatorios (23), como en instancias muy posteriores, consagradas al seguimiento práctico del tratado (24).

– XIII –

En lo que concierne a la postura de los niños ante el reintegro, el informe Pérez–Vera proporciona claves para comprender las cuestiones prácticas que subyacen en el texto adoptado y la necesidad de atender a ciertas prevenciones (25).

(23) Así, en el cap. V del Documento Preliminar N° 5 (junio de 1979), con el título de “Principios generales”, se estableció: “26. En cuestiones de custodia y contacto, el bienestar del niño reviste importancia primaria... 28 La sustracción de niños es contraria a sus intereses y bienestar”.

(24) Por ejemplo, bajo el epígrafe “Los Derechos del Niño”, los participantes del Foro de jueces latinoamericanos ya referido, diseñaron las siguientes observaciones; “8. Se reconoce que el Convenio de La Haya de 1980, al facilitar la pronta restitución de los niños irregularmente sustraídos o retenidos fuera del país de su residencia habitual, se constituye como un apoyo fundamental de los principios y derechos de los niños, incluyendo el derecho del niño a mantener relaciones personales y contactos directos con ambos padres, tal como se reconoce en distintos instrumentos de derechos humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Al aplicar el Convenio de La Haya de 1980, los jueces deben recordar que ésta sirve como un instrumento para dar efectividad a dichos principios... 9. Los jueces deben mantener una distinción clara entre los procedimientos de restitución de un menor bajo el Convenio de La Haya y una audiencia para evaluar los méritos relacionados con la custodia y el derecho de visita. La audiencia sobre los méritos de custodia y derecho de visita se conducirá por los tribunales del país en el cual el menor ha tenido su residencia habitual y al cual se restituye el menor. 10. Se reconoce que en un caso de sustracción de niño el mejor interés para él/ella es regresar a su residencia habitual donde las Autoridades Judiciales de ese Estado podrán decidir en el mejor interés del niño cuál de las dos partes debe ejercer la custodia o guarda y cuál de ellas gozar de los derechos de visita, y si fuera el caso decidir sobre la reubicación del niño.”

(25) En su parágrafo 30, expresa “...el Convenio admite... que la opinión del menor respecto a la cuestión esencial de su retorno o no retorno pueda ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y una madurez suficientes. Por esta vía, el Convenio brinda a los menores la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés. Es obvio que esta disposición puede llegar a ser peligrosa si su aplicación se traduce en interrogatorios directos a jóvenes que pueden, ciertamente, tener conciencia clara de la situación pero que pueden asimismo sufrir daños psíquicos graves si piensan que se les ha obligado a elegir entre sus dos progenitores. No obstante, una disposición de esa naturaleza era indispensable dado que el ámbito de aplicación del Convenio *ratione personae* se extiende a los menores hasta el decimosexto cumpleaños; y es que, hay que reconocer que sería difícilmente aceptable el retorno de un joven, por ejemplo de quince años, contra su voluntad...”.

A su tiempo, los magistrados reunidos en el Foro del año 2005 citado reiteradamente en este dictamen, se dedicaron igualmente al delicado tema del parecer de los hijos, subrayando la distinción que deben hacer los jueces, por una parte, entre opinión sobre el tema de fondo—objeción al regreso; y, por la otra, entre voz del niño—voz del progenitor (26), preocupación esta última que ya estaba presente en el Reporte del Segundo Encuentro de la Comisión Especial (27).

También este Ministerio ha llamado la atención, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, acerca del delicado ejercicio de prudencia que conlleva el respeto cabal por el derecho de la infancia a ser escuchada (28).

Desde ese ángulo conceptual, es preciso advertir que carecemos de datos para saber si el tribunal superior de la causa —que recibió a los niños—, distinguió entre la verbalización y el querer real de éstos, en el marco de su efectivo interés y beneficio. De hecho, sólo se llevó a cabo al inicio del expediente, una simple entrevista, que no se ajusta a los parámetros propios de un diagnóstico psicológico (v. fs. 129).

De cualquier manera, los pocos informes incorporados a la causa, transmiten los dichos de los hermanos en el sentido de que están bien en su actual lugar, que extrañan a su padre y quisieran que éste viviera más cerca para verlo con más frecuencia (v. fs. 129, 149 y 218). Nada

(26) Dentro del capítulo titulado “Naturaleza excepcional de las defensas” concluyeron “14... 15. Se debe distinguir claramente entre la opinión del niño sobre las cuestiones generales propias de la custodia o visitas, y de las objeciones del niño a ser restituido, que son las relevantes en un proceso de restitución. 16. Los métodos a través de los cuales un Tribunal escucha la opinión del niño difieren entre los distintos países. Resulta esencial distinguir entre la opinión personal del niño y aquella que puede haber sido inducida por el padre sustractor”.

(27) *Question 23*.

(28) En el dictamen emitido el 18/6/2009, *in re* S.C. M. N° 394, L. XLIV, expresé: “...la consistencia de esa audiencia y cómo debe llevarse a cabo, es un asunto crucial, ya que en su puesta en práctica, se juega la vigencia misma de las finalidades que persigue la Convención; máxime cuando ella ha de desplegarse —como ocurre en este caso— en el contexto del Derecho de Familia... Ello es así pues en una disciplina tan particular es menester atender con mayor detenimiento, a la especificidad de las realidades sobre las que se opera, buscando un delicado balance entre las múltiples variables que conviven en el principio rector del art. 3° de la Convención (un concepto abierto que los jueces deben desbrozar en cada caso, con todo rigor). Tengo en mente —por nombrar algunas de las aristas que preocupan a los especialistas—, la posibilidad de manipulación del hijo convertido en objeto, sumado interesadamente al litigio parental...”.

nos habla de un conflicto férreo, ni de una oposición, en los términos del art. 13, tal como fueron interpretados por V. E. (29).

– XIV –

En cuanto a la previsión del art. 20, el informe Pérez–Vera –luego de reseñar cómo se desechó la reserva relativa a la invocación del derecho de la familia y de la infancia del Estado requerido (30)– nos ilustra sobre la real dimensión de esta cláusula, con miras a resaltar su naturaleza excepcional, a advertir que su operatividad exige algo más que una incompatibilidad entre el retorno y el derecho fundamental invocado, y a instar a los tribunales para que hagan de ella un uso equilibrado (31).

(29) Ver punto X (6). Asimismo, sobre la naturaleza de la objeción al retorno por parte del niño, ver en *International Child Abduction Database. Re F [Hague Convention: Child's Objections] –2006– FamCA 685 [INCADAT cite: HC/E/AU 864 – Family Court of Australia – Appellate Court; HC/E/US f 798; 6/52002 – United State District Court for the Eastern District of Virginia – Alexandria Division in re “Escaf v. Rodriguez” – 200 F. Supp. 2d. 603 [E.D. Va. 20021; y comentarios anexos).*

(30) Parágrafo 31. Ver as. Documentos de Trabajo (Discusión N° 9 sobre el Documento de Trabajo N° 31 [págs. 303 a 306]).

(31) Sobre el particular dice la profesora Pérez–Vera: “...la fórmula que figura en el artículo... representa un esfuerzo loable de compromiso entre las distintas posturas, dado que el papel concedido a la ley interna del Estado de refugio se ha reducido notablemente. Por un lado, la referencia a los principios fundamentales relativos a la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales afecta a un área del derecho en el que existen numerosos compromisos internacionales. Por otra parte, la norma del artículo 20 va asimismo más lejos que las fórmulas tradicionales de la cláusula de orden público en lo que se refiere al grado de incompatibilidad existente entre el derecho invocado y la acción considerada; en efecto, para poder denegar el retomo del menor invocando el motivo que figura en esta disposición, la autoridad en cuestión debe comprobar no sólo la existencia de una contradicción sino también el hecho de que los principios protectores de los derechos humanos prohíben el retorno solicitado” (parág. 33). Esta posibilidad, nos previene, “...ha sido ubicada de manera significativa en el último artículo del capítulo; de esta forma, se ha querido destacar el carácter claramente excepcional que siempre debe tener su aplicación. En relación con el contenido de esta disposición, nos limitaremos a formular dos observaciones: en primer lugar, aunque su tenor literal recuerda mucho la terminología de los textos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, la norma no se refiere a los desarrollos alcanzados en el plano internacional: muy al contrario, sólo se refiere a los principios admitidos en el derecho del Estado requerido, ya sea por vía del derecho internacional general o convencional, ya sea por vía legislativa interna. En consecuencia, para poder denegar un retorno sobre la base de este artículo, será preciso que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan; no basta con que el retorno sea incompatible, o incluso claramente in-

Luego, dado que las consideraciones y elementos de juicio que revisamos en los puntos anteriores, despejan –a mi modo de ver–, una afección a los derechos y libertades fundamentales, en el sentido del CH 1980(32), estimo que en el contexto de autos, no se configura la hipótesis –de interpretación restrictiva– prevista en el mentado art. 20(33).

– XV –

Valga recalcar, a esta altura, la índole de los supuestos contemplados en los arts. 13 y 20 que acabamos de examinar y que obedecen al interés primario de cualquier persona a no ser colocada en una posición intolerable(34).

En las elocuentes palabras del informe Pérez–Vera: “34. ... parece necesario subrayar que las excepciones... al retorno del menor deben ser aplicadas como tales. Esto implica ante todo que deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el Convenio se convierta en papel mojado. En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los Estados firmantes del Convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos –las de la residencia habitual del niño– son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos

compatible, con dichos principios. En segundo lugar, la invocación de tales principios no deberá en ningún caso ser más frecuente ni más fácilmente admitida de lo que lo sería para resolver situaciones puramente internas. Lo contrario sería en sí mismo discriminatorio, es decir opuesto a uno de los principios fundamentales más generalmente reconocido en los derechos internos. Ahora bien, el estudio de la jurisprudencia de los distintos países demuestra que la aplicación por parte del juez de la legislación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales se lleva a cabo con una prudencia que cabe esperar se mantenga respecto a las situaciones internacionales cubiertas por el Convenio” (parág. 118).

(32) Ver as. reporte del Segundo Encuentro de la Comisión Especial [ario 1993] *question 30*.

(33) Esta conclusión es coincidente con el criterio que trasciende de la jurisprudencia comparada recopilada en *International Child Abduction Database* (ID N° 309, 99, 100, 133, 244, 275, 283, 288 y 369).

(34) Reporte Pérez–Vera (parág. 29).

de custodia y de visita. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado...”(35).

Reitero, los Estados signatarios han calibrado la incidencia del mejor interés del niño en el ámbito específico del CH 1980, y se han decantado por el procedimiento de restitución como una herramienta del todo coherente con la defensa de ese interés, en la emergencia de una sustracción internacional. Ese reconocimiento –que da un contenido preciso al concepto genérico “interés del menor”(36)–, obliga a refinar exhaustivamente cualquier impedimento a la consecución de sus objetivos.

Y puesto que esas aspiraciones son coincidentes, repito una vez más, con los de la Convención sobre los Derechos del Niño (v. esp. art. 11), integrante del llamado bloque de constitucionalidad de la República, no encuentro en nuestro ordenamiento, ningún imperativo que, en este caso concreto, obste a la restitución.

– XVI –

Por último, habré de recordar que como V. E. ha enseñado en los precedentes citados en el punto X (12), corresponde a ese Alto Cuerpo, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a efectos de no comprometer su responsabilidad internacional.

Bien en claro, como se dijo en el precedente “S.A.G.”, que el temperamento que aquí propicio no importará disposición o modificación de la situación jurídica corriente, sino sólo el reintegro a la jurisdicción competente –de la que los menores fueron sustraídos de modo ilegal, con arreglo a las normas internacionales–, donde deberá resolverse en definitiva.

(35) En el párrafo 113 agregaré “...En términos generales, hay que insistir en que las excepciones previstas en los dos artículos en cuestión no son de aplicación automática en el sentido de que no determinan forzosamente el no retorno del menor; por el contrario, la naturaleza misma de estas excepciones estriba en dar a los jueces la posibilidad –no de imponerles la obligación– de denegar dicho retorno en ciertas circunstancias”.

(36) Reporte Pérez-Vera (parág. 29).

Asimismo, en concordancia con el dictamen citado en párrafo anterior, insistiré hoy en que la función esencial de este Ministerio Público Fiscal, consiste en velar por el resguardo de la legalidad, extremo que en el *sub lite* se centra en el cumplimiento irrestricto de los tratados internacionales que regulan el caso. Por ende, si V.E. lo considerase pertinente, podría disponer que J.A., T.A. y N.A. sean oído— directamente por ese Tribunal o a través de un diagnóstico psicológico que despeje cualquier duda que pueda suscitarse en punto a su mejor interés.

– XVII –

Por estas breves consideraciones, dado que la oponente no ha logrado desvirtuar la presunción referida en el punto X (2), opino que V. E. debe hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto.

Sin perjuicio de ello, atendiendo a la constante exhortación de la HCCH a los Estados Partes, propongo que el texto de la sentencia a dictarse se ponga en conocimiento de la Autoridad Central, por los canales que esa Corte tenga por adecuadas, con miras a una inmediata comunicación a la Oficina Permanente de la Conferencia. Finalmente, y de estimarlo pertinente el Tribunal, sugiero se haga saber a las autoridades correspondientes la conveniencia de considerar el dictado de normativa específica en materia de competencia y procedimientos, que permita aportar una solución a este tipo de conflictos, con la mayor celeridad posible. Buenos Aires, 19 de febrero de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “B., S. M. c/ P., V. A. s/ restitución de hijo”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que desestimó el pedido de restitución

ción internacional de los menores J.A.B., T.A.B. y N.A.B. a España, el padre de éstos interpuso recurso extraordinario (fs. 381/390), el cual fue concedido (fs. 399/400).

2°) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

3°) Que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 331:2628; 331:1040; 331:973; 330:4544; entre tantos otros).

4°) Que, en tal sentido, se advierte que J.A.B. ha cumplido dieciséis años (nació el 12 de abril de 1994), con lo cual cesa, a su respecto, la aplicación de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya (ley 23.857, art. 4°). En razón de ello, no cabe a este Tribunal ordenar su restitución internacional con base en dicho marco normativo.

5°) Que corresponde a esta Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento (doctrina de Fallos: 318:1269, considerando 21 y sus citas).

6°) Que la Convención sobre los Derechos del Niño dirige a los padres la exhortación de tener como preocupación fundamental el interés superior del niño (art. 18, párrafo 1). En tales condiciones, es evidente que en el derecho internacional, la Convención de La Haya armoniza y complementa la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 318:1269).

7°) Que, en ese orden de ideas, corresponde exhortar a los padres de J.A.B., T.A.B. y N.A.B. a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a los niños una experiencia aún más conflictiva.

Igual exhortación cabe dirigir al Tribunal de familia a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos

lesiva posible para los menores, en el marco del superior interés del niño.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario deducido 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 ordena la restitución de los menores T.A.B. y N.A.B. a la ciudad de Rubí, Provincia de Barcelona, España. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Esta Corte exhorta a los padres de los menores y al Tribunal de familia que interviene en la causa en la forma indicada en este pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase. Comuníquese con copia a la Autoridad Central Argentina.

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 **S. M., B.**, representado por la Dra. **Erica Tulián Alvarez**.

Traslado contestado por **V. A., P., por sí** y en representación de sus hijos menores, con el patrocinio del Dr. **Juan Pablo María Viar**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Colegiado de Instancia Unica de Familia N° 3 de Morón, Provincia de Buenos Aires**.

BERTOTO, BRUERA Y Cía S.A.C. Y F. c/ ESTADO NACIONAL – AFIP – DGI

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Cabe rechazar la demanda por repetición, pues al no haberse producido un peritaje contable no hay suficientes elementos de prueba como para determinar si la aplicación de los artículos 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628, configura un supuesto de confiscatoriedad, como el que se tuvo por demostrado en el precedente “Candy” (Fallos: 332:1571) sobre la base del peritaje contable que obraba en tales actuaciones.

CONFISCATORIEDAD.

Frente a las rigurosas exigencias con que se ha rodeado la configuración de la confiscatoriedad como agravio constitucional, debiendo producirse para que ella exista, una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital, y que a los efectos de su apreciación cuantitativa debe estarse al valor real del inmueble y no a su valuación fiscal, considerándose la productividad posible del bien, tal agravio no puede ser admitido teniendo como único medio de prueba la documentación confeccionada y presentada en forma unilateral por quien acciona, aunque ésta incluya un informe o certificación de contador público.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Bertoto, Bruera y Cía. S.A.C. y F. c/ Estado Nacional – AFIP – DGI s/ demanda de repetición”.

Considerando:

1º) Que resulta aplicable a estos autos el criterio establecido en el caso “Santiago Dugan Trocello” (Fallos: 328:2567) y, en especial, la doctrina que surge de lo expresado en los considerandos 1º a 6º del precedente “Candy S.A. c/ AFIP y otro” (Fallos: 332:1571), en cuanto a la validez constitucional de las normas impugnadas.

2º) Que tal conclusión conduce a confirmar la sentencia apelada y a rechazar la demanda, pues al no haberse producido en estos autos un peritaje contable, no hay suficientes elementos de prueba como para determinar si la aplicación de las referidas normas configura, en la concreta situación de la actora, un supuesto de confiscatoriedad, como el que el Tribunal tuvo por demostrado en el citado precedente “Candy” sobre la base, precisamente, del peritaje contable que obraba en tales actuaciones.

3º) Que ello es así pues las rigurosas exigencias con que el Tribunal ha rodeado la configuración de ese agravio constitucional (confr. Fallos: 314:1293, cons. 7º y sus citas), no condicen con que pueda ser admitido

teniendo como único medio de prueba la documentación confeccionada y presentada en forma unilateral por las accionantes, aunque ésta incluya un informe o certificación de contador público.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Bertoto, Bruera y Cía. S.A.C. y F.**, representada por el Dr. **Mario Augusto Saccone**.

Traslado contestado por **la AFIP – DGI**, representada por la Dra. **Silvia Nora Tello**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Rosario N° 2**.

CONSUMIDORES ARGENTINOS c/ EN – PEN – Dto. 558/02–SS – LEY 20.091

SEGURO.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 – de entidades de seguros y su control–, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos: 136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad–, con

mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

SEGURO.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control), pues no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, al no haberse demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues desde ese momento, y no antes, existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SEGURO.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control), pues la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar dicho decreto, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional, no hallándose cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Dado que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3º del art. 99 de la Constitución Nacional sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda –habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia–, cabe confir-

mar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control), pues tal norma no supera el test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de dichas razones excepcionales (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3° de dicho texto (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

SEGURO.

El decreto 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley N° 20.091 de Entidades de Seguros y su control– está viciado de nulidad absoluta e insanable, pues fue dictado con anterioridad a la ley 26.122 que como ley especial exigía la Constitución Nacional, ya que la vía establecida en el art. 99, inc. 3° de la Ley Suprema preveía que el Congreso sancionara una “ley especial” que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, frente a lo cual el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias, y hasta no sancionarse la ley reclamada no podía cumplirse con la “subetapa” legislativa prevista por aquélla, lo que determinaba la imposibilidad de recurrir a los medios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 205/208, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la sentencia de primera instancia por la que se declaró la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modificó diversas disposiciones de la ley 20.091.

Para resolver de ese modo, tras admitir la vía del amparo para examinar las cuestiones propuestas, el *a quo* señaló que, para que el Poder Ejecutivo Nacional pueda ejercer las facultades que le otorga el art. 99,

inc. 3º), de la Constitución Nacional, es necesario que concurren alguna de estas dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Ley Fundamental o que la situación que requiere una solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada en forma inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el procedimiento legislativo. También indicó que la falta de tratamiento por parte del Congreso de la legislación de emergencia no importa su convalidación constitucional, ni obsta a que el Poder Judicial verifique si los actos de los otros poderes se cumplieron dentro de sus respectivas esferas de actuación. Por último, recordó que el art. 76 del texto constitucional prohíbe la delegación legislativa, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo para su ejercicio y dentro de las bases que debe establecer el legislador.

A partir de estos criterios, puso de manifiesto que, si bien en los considerandos del decreto impugnado se destacó que había sido dictado con motivo de la emergencia pública declarada por la ley 25.561, de los términos del art. 1º de esa ley no surge que la delegación que ahí se efectúa en favor del Poder Ejecutivo Nacional incluya al régimen de las entidades aseguradoras, cuyas disposiciones fueron modificadas por el decreto 558/02.

Tampoco estaban dadas las condiciones que la Constitución Nacional exige para el dictado de decretos de necesidad y urgencia, porque las circunstancias excepcionales que aquélla menciona en el art. 99, inc. 3º), se vinculan con la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes, de manera tal que no puede darse un requisito sin el otro. Y el dictado del decreto 558/02 no reunió esas condiciones, porque el Congreso de la Nación se encontraba en sesiones cuando aquél se dictó y porque las modificaciones que por su intermedio se producen en la ley 20.091, lejos de ser coyunturales, revisten el carácter de normas de regulación permanentes que modifican las leyes sancionadas por el Poder Legislativo. En este sentido, los arts. 1º y 2º del citado decreto traducen un apartamiento de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

– II –

Contra esa decisión, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 211/225, que fue concedido (fs. 233).

Sostiene que la sentencia de la cámara extracta determinados aspectos del decreto cuestionado pero no efectúa un análisis sistemático del régimen que aquél consagra y que, por ello, dogmáticamente el *a quo* concluye que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional a la ley 20.091 vulneran disposiciones constitucionales. Aquél tampoco tuvo en cuenta que el decreto 558/02 se dictó en el contexto de emergencia pública declarado por la ley 25.561, ni que las modificaciones legales básicamente acogen modalidades adecuadas para conjurar situaciones de irregularidad y la efectividad de los derechos de los asegurados. Este proceder –continúa– se traduce en la desnaturalización de los instrumentos que consagra el mencionado decreto.

Insiste en que el acto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con fundamento en la disposición del art. 99, inc. 3º), de la Constitución Nacional, esto es, frente a circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites previstos para la sanción de las leyes y al amparo, también, del estado de emergencia legalmente declarado, que modificó sustancialmente el escenario económico nacional y, por lo tanto, al mercado de seguros.

Por último, justifica la razonabilidad de las medidas adoptadas por el decreto 558/02, en cuanto habilita a las compañías aseguradoras a hacer uso del crédito bancario, ante situaciones transitorias de iliquidez, al levantar la prohibición que en tal sentido estaba contemplada en el art. 29, inc. g), de la ley 20.091, y en cuanto reemplaza el texto del art. 31 de esa ley para incorporar los principios del art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras y, así, dotar de herramientas idóneas al organismo de control de la actividad aseguradora para tratar a las entidades con problemas operativos, patrimoniales o financieros, con el fin de salvaguardar adecuadamente los intereses de los asegurados.

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la decisión del superior tribunal de la causa, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 558/02, en cuanto modifica la ley 20.091, ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en normas de naturaleza federal (art. 14, inc. 3º, de la ley 48. Fallos: 320:1426; 327:831).

– IV –

Por medio del decreto 558/02, el Poder Ejecutivo Nacional introdujo varias modificaciones a las disposiciones de la ley 20.091. En concreto,

incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inc. g), de ese mismo precepto legal, ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1°); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inc. a), de aquella ley (arts. 2° y 3° del decreto 558/02) y, por último, incorporó un último párrafo al art. 33 de la misma ley.

Para justificar la medida adoptada, el órgano emisor sostuvo en los considerandos del decreto 558/02 que la ley 25.561 modificó sustancialmente el escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social y que las medidas derivadas de aquella ley afectaron significativamente a la operatoria de las entidades aseguradoras, por lo que resultaba perentorio e impostergable dictar normas para permitir a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados.

En ese sentido, se lee en los considerandos del decreto que, teniendo en cuenta el impacto de las últimas medidas económicas dictadas, se consideró procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez y que se las autorice bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados, al mismo tiempo que se reforzaron las facultades y atribuciones del organismo de control para su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros.

También se sostuvo que *“la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto”* y, por ello, se fundó su dictado en las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 3°, del texto constitucional.

Toda vez que, como se puede apreciar, el Poder Ejecutivo Nacional fundó su competencia para dictar el decreto 558/02 en las facultades que excepcionalmente le confiere la Constitución para dictar decretos de necesidad y urgencia, corresponde indagar acerca de su validez de origen y luego, sólo en el caso de que se verifique que se dieron las con-

diciones para hacer uso de aquella atribución, corresponderá examinar la razonabilidad de las modificaciones legales que aquél introduce en la ley 20.091.

– V –

Respecto de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar este tipo de decretos, fundado en razones de necesidad y urgencia, ya se pronunció la Corte en el conocido precedente de Fallos: 313:1513 (“Peralta”), anterior incluso a la reforma constitucional de 1994, que incorporó regulación expresa sobre el tema en la Ley Fundamental.

En lo que ahora interesa, el Constituyente reformador prohibió enfáticamente al Poder Ejecutivo que emita disposiciones de carácter legislativo (“*en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable*”), a fin de resguardar el principio de división de poderes. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, aquél podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, siguiendo el procedimiento que establece el art. 99, inc. 3º), de la Constitución Nacional.

Se trata, entonces, de una facultad excepcional del Poder Ejecutivo para incursionar en materias reservadas al legislador, que únicamente puede ejercerla cuando concurren las circunstancias que prevé el texto constitucional (Fallos: 322:1726, entre otros) y las disposiciones que se dicten de ese modo deben tener por finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos (Fallos: 323:1934).

También cabe recordar que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella facultad excepcional. Así, es atribución judicial evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en tal sentido, la Corte ha dicho que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, cons. 9º, segundo párrafo). Ello, sin perjuicio, claro está, de la intervención del cuerpo legislativo que prevé tanto la Constitución Nacional como la ley 26.122.

Sobre la base de tales pautas y fundamentalmente por aplicación de la doctrina de Fallos: 323:1934, antes citado, en el que, cabe recordar, se descalificó un decreto de necesidad y urgencia que –al igual que en el *sub lite*– afectaba a la actividad aseguradora, considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho. En efecto, la declaración genérica de emergencia efectuada por el legislador por la ley 25.561 no alcanza a legitimar el dictado del decreto 558/02, toda vez que no se advierte de qué forma la crisis de las compañías aseguradoras afecta a los *intereses generales de la sociedad* o al *interés público* que los decretos de necesidad y urgencia deben proteger. O, en términos empleados por el Tribunal en el caso recién mencionado, “*no se aprecia impedimento alguno para conjurar esta situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social*” (Fallos: 323:1934, cons. 9°).

En tales condiciones, el decreto impugnado en autos no cumple los requisitos exigidos para que pueda sostenerse la validez de su dictado, ya que se aparta de la constante doctrina de la Corte en la materia, antes y luego de la reforma constitucional de 1994, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad, sin que resulte necesario examinar las otras cuestiones propuestas en el recurso extraordinario.

– VI –

Por lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 221/225 y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 21 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Consumidores Argentinos c/ EN – PEN – Dto. 558/02–SS – ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que “Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor”, promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modifica en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control; y “lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional”, en concreto los previstos en sus arts. 17, 18, 42, 75, inciso 12, y 109. Puso de resalto, por un lado, que el art. 1º del decreto 558/02 incorporó, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y por otro lado, que el art. 2º del decreto impugnado sustituyó el art. 31 de la ley por la disposición que establece cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos. En el plano sustancial, tales modificaciones, según su criterio, provocan, concretamente, las siguientes alteraciones: (i) privan de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional, (ii) permiten la exclusión de activos de la aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iii) restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), (iv) limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (v) eliminan la autorización judicial para solicitar la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atentando contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional), (vi) limitan el derecho

de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio, lo cual es violatorio de los derechos de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso. Respecto de la índole de la disposición normativa utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional para introducir las modificaciones controvertidas, sostuvo que no se hallaban configurados los recaudos que habilitan el ejercicio de la potestad para dictar decretos de necesidad y urgencia. Más que urgencia –dijo–, hubo “lisa y llanamente la intención del Poder Ejecutivo Nacional de brindar un ‘salvataje’ al sector empresario del seguro más comprometido en su situación patrimonial” (fs. 6 vta.).

2º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda. En su decisión sostuvo que no basta que la situación sea de emergencia, sino que debe haber una circunstancia excepcional en grado tal de hacer imposible el trámite legislativo, y que en el caso, si bien se había dado lo primero, no se cumplía con lo segundo, toda vez que el Congreso Nacional se encontraba en sesiones. Asimismo, señaló que el decreto contiene normas de regulación permanente, modificatorias de leyes del Congreso Nacional, las que traducen un apartamiento de los derechos reconocidos por los arts. 14, 17, 18 y 42 de la Constitución Nacional.

3º) Que contra esa decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 211/225, replicado a fs. 228/229), que fue concedido (fs. 233). Los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que el remedio federal es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional –de inequívoca naturaleza federal–, a la luz del art. 99, inciso 3º, de la Ley Fundamental (art. 14, incisos 1º y 3º, de la ley 48).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos.

A tal fin es necesario recordar los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza.

El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma –Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación– diciembre 21 y 22 de 1993 –págs. 4093/4110–).

En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de “atenuar el presidencialismo”, al mismo tiempo que consignó la necesidad de “modernizar y fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello directamente relacionado con el fin de “perfeccionar el equilibrio de poderes”. La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

En el debate constituyente, el convencional García Lema, en oportunidad de referirse a aspectos de la reforma constitucional, manifestó que “los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3° de la ley declarativa, a ciertas finalidades, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma. La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático (...) La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado –el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial–; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Cons-

tituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Tomo II, págs. 2210/2211).

En línea con los conceptos de que da cuenta el párrafo anterior, el convencional Paixao señaló que “(...) dos realidades de nuestra historia institucional justifican por sí solas –y en forma suficiente– la reforma de la Constitución Nacional (...) Se trata de dos realidades que encarnan dos formas distintas de concentración del poder en nuestra Constitución histórica y en la vida institucional de esa Constitución (...) Una de ellas está vinculada con la concentración de poder en el Poder Ejecutivo nacional (...)”. Por ello, continuó diciendo, el conjunto de reformas “(...) significa asumir como hecho que la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiper presidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política...” (“Diario de Sesiones...”, op. cit., Tomo II, págs. 2211/2212).

Por su parte, el convencional Alfonsín sostuvo que la intención del constituyente fue la de “(...) atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente”; y que al sancionar estas reformas buscó “(...) evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República (...)”. Agregó, refiriéndose a la concentración de poder en el Ejecutivo, que “(...) Dicha concentración de poder distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado...” (Convención Nacional Constituyente, 1994, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, págs. 5155/5156).

6º) Que la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional.

Ello es así porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad

y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

7º) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

8º) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido “Verrocchi”, Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

9º) Que, en este orden de ideas, es menester señalar que en el referido art. 99, inciso 3º, se establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo “...cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”. Estos decretos “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

A continuación, en el último párrafo, la norma constitucional regula exigencias formales para la comunicación del decreto que se hubiera emitido a una Comisión Bicameral Permanente del Congreso, y para su tratamiento en ambas cámaras. Allí se establece que “...el Jefe de Gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones

políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

En el mismo sentido el art. 100, inciso 13, dispone que corresponde al Jefe de Gabinete “*Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia (...)*”; y establece que aquel funcionario “*(...) someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente*”.

10) Que el texto transcrito es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (“Verrocchi”). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige –además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo– que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

11) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”– (Fallos: 172:21 –“Avico”–; 243:449 –“Nadur”–; 313:1638 –“Videla Cuello”–; 330:855 –“Rinaldi”–, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no

le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3º, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

12) Que, por lo demás, corresponde aclarar que la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación.

En ese sentido, ha afirmado esta Corte desde siempre que es un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres altos poderes políticos independientes y soberanos en su esfera, pero siempre respetando las atribuciones de cada uno de ellos (“Criminal c/ Ríos, Ramón y otro”; Fallos: 1:32); específicamente referido a las atribuciones del Poder Judicial, el senador Zapata, miembro informante en el Senado de la Nación del proyecto de ley de organización de la justicia federal, antecedente de la ley 27, sostenía en 1857 que el poder de los jueces federales “emana del derecho que tienen de fundar sus fallos en la Constitución con preferencia a las leyes o, en otros términos, de no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales, y de juzgar también la constitucionalidad de los actos gubernativos (...) Este inmenso poder público que a primera vista y en tesis general podría parecer muy alarmante y peligroso, no lo es en realidad desde que se tenga en cuenta que los jueces federales se han de mover siempre dentro de la órbita en que está encerrado todo Poder Judicial” (Cámara de Diputados de la Nación, *El Poder Legislativo de la Nación Argentina* por Carlos Alberto Silva, Tomo VI, pág. 97).

13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que re-

únan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En el precedente “Verrocchi”, esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9°).

14) Que este caso se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3°, de la Ley Fundamental que, por la materia que aborda –de naturaleza comercial– no trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

Que a los efectos de evaluar en el *sub examine* la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo –como ya se indicó– introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al artículo 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso ‘g’ de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1°); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inciso ‘a’, de la ley (arts. 2° y 3°); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquella (art. 4°).

En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el “(...) escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en

las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social” (considerando 1º); y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado “(...) significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras”; de modo que resultaba “(...) perentorio e impostergable” dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, “(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados” (considerando 2º). Al mismo tiempo, tras tener en cuenta “(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas”, consideró “(...) procedente habilitar a las compañías para que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez” y autorizarlas “(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados” (considerando 3º). Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para “(...) posibilitar su eficaz y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros” (considerando 4º).

Empero, en cuanto aquí más interesa, el Poder Ejecutivo destacó que “(...) la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto” (considerando 5º), a cuyo fin invocó “(...) las atribuciones conferidas por el art. 99, inciso 3º”, del texto constitucional (considerando 7º).

Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el *sub lite*, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. “Verrocchi”, considerando 10).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se con-

firma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado –de naturaleza comercial– no aborda una de las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Por otra parte, la norma cuestionada fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. *Esta circunstancia, habilita a este Tribunal –ante la inexistencia del **debido control legislativo** exigido por la Ley Fundamental–, a evaluar el presupuesto fáctico –la configuración de un estado de necesidad y urgencia– que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.*

15) Que, en el marco de este análisis y a los efectos de evaluar en el *sub examine* la existencia de un estado de necesidad y urgencia, mediante el decreto 558/02 el Poder Ejecutivo –como ya se indicó– introdujo diversas modificaciones a las previsiones de la ley 20.091. En concreto, incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inciso g de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1); sustituyó los

textos de los arts. 31 y 86 inciso a, de la ley (arts. 2 y 3); e incorporó un último párrafo al artículo 33 de aquélla (art. 4). En la motivación del decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que la ley 25.561 había modificado sustancialmente el “(...) escenario económico del país”, que incluye al mercado del seguro, de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social”; y que las medidas derivadas de la referida ley habían afectado “(...) significativamente” a la operatoria de las entidades aseguradoras de modo que resultaba “perentorio e impostergable” dictar normas que permitieran a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como organismo de control de la actividad, “(...) manejar distintas alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados”. Al mismo tiempo, tras tener en cuenta “(...) el impacto de las últimas medidas económicas dictadas” consideró “(...) procedente habilitar a las compañías a que puedan recurrir al crédito en situaciones de iliquidez”; y autorizarlas “(...) bajo determinadas condiciones a recurrir al crédito subordinado a los privilegios de los asegurados”. Asimismo, señaló que resultaba necesario reforzar las facultades y atribuciones del mencionado organismo de control para “(...) posibilitar su eficacia y oportuna intervención en los procesos de reestructuración de entidades de seguros”.

16) Que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 “Galli”; 330:855 “Rinaldi”; y 330:5345 “Longobardi”, entre otros).

Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada –materia propia del poder de policía que ejerce el legislador– cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el *sub examine* –tal como lo postuló el decreto impugnado en sus considerandos– la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. doctrina de la causa “Verrocchi” antes citada, considerando 10), circunstancia que pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto impugnado.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

14) Que en este caso el decreto cuestionado fue dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, sin que existan constancias o manifestaciones del recurrente, durante el curso del proceso, de que ese acto haya sido ratificado por el Poder Legislativo.

En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa. Por lo tanto, no cabe sino

concluir en que los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en la disposición aludida sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues es desde ese momento, y no antes, que existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (arg. Fallos: 331:1927 “Caligiuri”, disidencia del juez Maqueda).

En consecuencia, la ausencia en el *sub examine* de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar el decreto 558/02, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional. Ello es así, pues no se encuentra cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional (Fallos: 331:1927, cit.).

15) Que, sin perjuicio de ello, cabe advertir que el decreto aquí examinado tampoco supera un test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de razones de necesidad y urgencia. Al respecto, creo oportuno reiterar que fue intención de los convencionales constituyentes al sancionar la reforma constitucional fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia, con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante en la materia con anterioridad al año 1994.

En este sentido, resulta oportuno citar nuevamente la opinión del miembro informante por la mayoría, convencional García Lema, que con el objeto de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que “(...) Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que se generen...”.

Agregó dicho convencional que “(...) La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así

la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores...” (“Diario de Sesiones...”, op. cit., Tomo II págs. 2217/2218).

A su vez, el convencional Ortiz Pellegrini al analizar el texto propuesto para la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, manifestó que “(...) En la etapa procedimental podemos distinguir dos subetapas: la ejecutiva y la legislativa (...). En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que... [con remisión expresa al artículo 82 de la Constitución Nacional] tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tácita. La primera es el silencio y, la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que deberá hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso Peralta, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso. No hay más silencio del Congreso que pueda interpretarse como consentimiento al Poder Ejecutivo... El caso Peralta ha fenecido, ha muerto. Y, en este sentido, no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país. De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad. Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe, necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa que quede claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad...” (“Diario de Sesiones...”, op. cit., Tomo II págs. 2451/2453).

16) Que es por ello evidente que el texto del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional ha establecido, como principio general, que el Presidente tiene prohibido dictar normas de sustancia legislativa. En consecuencia, la regla que gobierna todo lo relacionado con los de-

cretos de necesidad y urgencia es que están prohibidos “bajo pena de nulidad absoluta e insanable”. Dicho principio sólo podrá ceder, según el propio texto constitucional, frente a una circunstancia excepcional que hiciera “imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes”.

En este punto, no es ocioso reiterar que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3° del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia.

Aún así, la realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros (Fallos: 331:1927 cit.).

17) Que debe reiterarse que es al Poder Judicial a quien incumbe en cada caso concreto puesto a su consideración ponderar si existe verdaderamente un estado de necesidad y urgencia que habilite el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias atribuidas al Presidente de la Nación. Esta responsabilidad implica ejercer una facultad fiscalizadora de modo claro y rotundo respecto de la preexistencia de la situación invocada por el Poder Ejecutivo, cuya resistencia a reconocer tal atribución ha sido históricamente rechazada por la más calificada doctrina.

Así, la competencia para controlar jurídicamente las circunstancias que motivan este tipo de decreto ya había sido sostenida por Hans Kelsen, quien aseguraba que “el control de su constitucionalidad es bastante importante pues toda violación de la Constitución significa, a este respecto, una alteración a la línea que divide a las esferas del gobierno y del Parlamento, tan importante políticamente. Mientras más estrictas son las condiciones en que la Constitución los autoriza, más grande es el peligro de una aplicación inconstitucional de estas disposiciones, y tanto más necesario un control jurisdiccional de su regularidad. La experiencia enseña, en efecto, que donde quiera en que la Constitución autoriza tales reglamentos, su constitucionalidad es siempre, con o sin razón, apasionadamente discutida” (*La garantía jurisdiccional de la Constitución*, págs. 61/62, Edición de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).

En el mismo sentido autorizada doctrina constitucional argentina ha afirmado la posibilidad de efectuar una valoración judicial respecto de las razones de necesidad y urgencia que alega el Poder Ejecutivo al dictar un decreto invocando las facultades del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional. Germán Bidart Campos ha señalado que las excepciones contempladas en el artículo citado "...han de recibir una interpretación sumamente estricta para no desvirtuar el principio general prohibitivo. Ello nos da pie, a la vez, para afianzar la necesidad de que los controles políticos y el control judicial de constitucionalidad no se inhiban sino que, al contrario, se ejerzan en plenitud e intensamente, a efecto de que las excepciones no se utilicen para burlar las prohibiciones..." (*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II-B, pág. 213). Agrega que la justicia debe diagnosticar con objetividad y buena fe cuando se producen las circunstancias excepcionales que tornan imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes (*Manual de la Constitución reformada*, Tomo III, pág. 254). También Miguel Angel Ekmekdjian, en su *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo V, pág. 97, advierte que la retracción del control del Poder Judicial respecto de los decretos de necesidad y urgencia habilita al Poder Ejecutivo a dictar por decreto el Código Civil, el Código de Comercio o las leyes laborales ante la probable pasividad del Congreso. Alberto Spota, por su parte, afirma que reconocer la atribución que la Constitución otorga a los tribunales federales para juzgar la validez de los decretos de necesidad y urgencia es una expresión del principio de supremacía constitucional ("*La Corte Suprema de Justicia de la Nación como parte del poder político del Estado*", La Ley, 1990-B, 979).

18) Que, a los efectos de evaluar en el *sub examine* la existencia de un estado de necesidad y urgencia, procede recordar que el decreto 558/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos (Fallos: 328:690 "Galli"; 330:855 "Rinaldi" y 330:5345 "Longobardi", entre otros). Sin embargo, las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado haya afectado al sector asegurador de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución prevé. Máxime si se repara en que el decreto

examinado contiene disposiciones de regulación permanente sobre la actividad mencionada –materia propia del poder de policía que ejerce el legislador– cuya aplicación excedería a la situación de emergencia en la que se pretende justificar su dictado.

En este contexto, no es posible concluir en que en el caso fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues más allá de la situación particular de cada empresa aseguradora, no se advierte cuál era el riesgo existente en el sector que pudiera comprometer el interés general y repercutiera en el universo de los asegurados y el resto de la sociedad.

Por tales razones, no cabe tener por configurada en el *sub examine* –tal como lo postuló el decreto impugnado– la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (Fallos: 322:1726 cit.).

19) Que todo lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la invalidez constitucional del decreto 558/02 en tanto no constituye –por ausencia de ratificación del Congreso– un acto complejo en el que concurren la voluntad del Poder Ejecutivo con la del Poder Legislativo (confr. Fallos: 331:1927 cit.), circunstancia a la que cabe agregar la ausencia de la situación excepcional de necesidad y urgencia que prescribió el constituyente de 1994.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan íntegramente por reproducidos.

11) Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente “Massa” (Fallos: 329:5913), el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (art. 87 Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los párrafos tercero y cuarto del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, ya transcritos en el considerando 9º del presente fallo.

12) De acuerdo con los propios términos del decreto 558/2002, resulta inequívoco que se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que introdujo modificaciones permanentes a las reglas establecidas por la ley N° 20.091, denominada “Ley de Entidades de Seguros y su Control”.

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto impugnado no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo del art. 99.3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 558/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo) (Fallos: 320:2851 “Rodríguez”, considerando 13 y Fallos: 322:1726, “Verrocchi”, disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López, especialmente considerandos 8º y 9º).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

13) Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99.3 de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente conocidas como “decretos de necesidad y urgencia”, a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99.3, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99.3, párrafo segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99.3, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y *no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido*, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria –como sí lo hizo en otros temas– y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales

con el fin de atenuar el presidencialismo; *atenuación* que sólo puede ser entendida en relación con la situación anterior.

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 558/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inciso 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

14) Por todo lo expuesto, corresponde declarar que el decreto 558/02 es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99.3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con Costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado que el decreto “de necesidad y urgencia” 558/02 estaba viciado de nulidad absoluta e insanable (conf. fs. 137/139 vta. y 205/208 vta.).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 211/225 vta.), que fue bien concedido por el *a quo* con fundamento en el art. 14, inciso 1º, de la ley 48 (fs. 233).

2º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 558/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que “*la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que*

atraviesa el país [...] configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto". Después se indica "(q)ue el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional".

3º) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por reproducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 558/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inciso 3º de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la "ley especial" que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, no podía cumplirse con la "subetapa" legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía –que lleva el N° 26.122– razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 558/02 es insanablemente nulo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Beatriz Pernas**.

Traslado contestado por **la parte actora**, representada por **su apoderado Dr. Clemente Etchegaray**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

CORREO ARGENTINO S.A.

CORREO OFICIAL.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que confirmó la disposición de la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía, que impuso la sanción de apercibimiento al Correo Oficial por infracción al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor –24.240– e incumplimiento en la calidad del servicio, pues el actor no podía ser sancionado por la autoridad de aplicación de dicha ley, ya que la falta en el servicio –por cuanto la correspondencia remitida no obstante haber sido recibida por la sumariada, nunca llegó a destino–, aun cuando implica circunstancias contempladas en dicha norma, el control de tales actividades fue encomendado a la CNC, órgano creado para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones en que los operadores privados y el Correo Oficial prestan los servicios postales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada (art. 6º, inc. b del decreto 1185/90).

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

–El juez Petracchi, en disidencia, desestimó el recurso extraordinario en los términos del art. 280 del CPCCN–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 85/88 del expediente principal 2213/06 (reconstruido), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata –Sala III– confirmó la disposición 603/01 del Director Nacional de Comercio Interior –Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción de la Nación– que había impuesto la sanción de apercibimiento a Correo Argentino S.A. por infracción al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

Para así decidir, el tribunal entendió que el órgano administrativo que había dictado el acto era competente para ello al considerar que, si bien los incumplimientos de la empresa constatados podrían también resultar violatorios a normas propias del control de la concesión del servicio de correo –decretos 1187/93 y 431/98–, la conducta imputada a la empresa se encontraba dentro de las previsiones de la ley 24.240.

En tal sentido, precisó que el art. 19 de la citada ley impone a quienes presten servicios de cualquier naturaleza la obligación de respetar

los términos, plazos, modalidades, reservas y demás circunstancias, conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos y, en ese marco, señaló que las disposiciones de la ley se integraban con las normas generales y especiales aplicables, aunque, en caso de duda, debía estarse siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (v. art. 3º, ley 24.240).

Agregó que, por un lado, el procedimiento previsto en el art. 45 de la ley 24.240 impide concluir que se vulneró el derecho de defensa de la empresa denunciada y, por el otro, la autoridad de aplicación, interpretación y reglamentación del decreto 1187/93 es el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, de quien depende, justamente, la Secretaría de Industria y Comercio que impuso la sanción cuestionada.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, a fs. 109/121, Correo Argentino S.A. dedujo recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 145/146. En síntesis, alega que la sentencia se aparta de la normativa aplicable al caso –decretos 1187/93 y 431/98, reglamentarios de la ley 20.216 y contrato de concesión del servicio público– que tiene carácter federal, a cuyo fin invoca la doctrina de Fallos: 187:604.

En particular, argumenta que resulta competente la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y que la norma aplicable es la ley 20.216, situación que, según afirma, surge asimismo del propio texto de la ley 24.240 –en su redacción original–, aplicable por analogía a la actividad postal, cuando dispone que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación fuera controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la Ley de Defensa al Consumidor, supletoriamente (v. art. 25, párr. 3º).

– III –

En mi concepto, el agravio que formula el recurrente suscita cuestión federal bastante para la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que se encuentra en tela de juicio un acto de autoridad nacional (disposición 603/01) y la interpretación de normas federales (decretos 1185/90, 1187/93, 431/98 y las leyes 20.216 y 24.240 –esta última de esa naturaleza en cuanto al régimen de sanciones que establece y a

las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional (Fallos: 324:1740)– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

– IV –

Sentado lo anterior, es preciso resaltar que al hallarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros), circunstancia que impone examinar la sanción aplicada al actor a la luz de ley 24.240 –en las disposiciones previamente referidas de naturaleza federal y en el texto original de tal cuerpo normativo antes de la reforma introducida por la ley 26.361 por ser el vigente al momento de los hechos en cuestión– y el plexo regulatorio del servicio de correo.

Al respecto, debo recordar que la ley 24.240 impone a *“quienes pres-
ten servicios de cualquier naturaleza ... a respetar los términos, plazos,
condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme
a las cuales habían sido ofrecidos, publicitados o convenidos”* (art. 19),
en el mismo sentido el decreto 431/98 (Reglamento de Control del Correo Oficial) dispone que *“Las obligaciones del concesionario sujetas a control deberán cumplirse del modo, en el tiempo y la forma requerida por la Comisión Nacional de Comunicaciones dentro de los límites y de conformidad con lo establecido en el pliego de bases y condiciones, circulares aclaratorias y el Contrato de Concesión”* (art. 1º, inc. d, 2º párrafo del Anexo I) y el art. 16 del decreto 1187/93 establece que *“Es obligación del Prestador de Servicios Postales informar al cliente por escrito sobre la calidad del servicio que se compromete a prestar...”*.

Así las cosas, entiendo que lo referido a la prestación del servicio de correo se encuentra tanto en la ley 24.240 como en las disposiciones del marco regulatorio específico de tal actividad, por ese motivo, considero que la cuestión central a dilucidar en el *sub lite* se circunscribe a determinar cuál autoridad nacional –la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción de la Nación o bien la Comisión Nacional de Comunicaciones– es la competente para resolver el incumplimiento en la prestación del servicio incurrida por el Correo Argentino S.A. Tal es, entonces, la materia sobre la que corresponde que me expida, a cuyo

fin estimo conveniente recordar las normas que regulan la situación aquí planteada.

El decreto 431/98 (Anexo I) instituye como autoridad de aplicación a la Comisión Nacional de Comunicaciones en el control del correo, al disponer, expresamente, que dicha Comisión “...ejerce el Poder de Policía de los servicios postales, aplicando y controlando el cumplimiento efectivo de la normativa vigente en la materia, en particular de las obligaciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones, Circulares aclaratorias y el Contrato de Concesión” (art. 3º), para lo cual dispone de las facultades sancionatorias que se le confirieron en el art. 53 de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1187/93.

Asimismo, el art. 4º (Anexo I del decreto 431/98) define, entre las atribuciones, derechos y responsabilidades de la Comisión, las de efectuar controles operativos y demás funciones de Policía Postal (inc. a), auditar los servicios prestados por el Correo Oficial (inc. c), verificar que el servicio público concedido se preste con eficiencia, regularidad y continuidad, dentro de los estándares de calidad previstos en el Anexo 8 del Pliego de Bases y Condiciones y, dado el caso, de las normas generales establecidas para los prestadores (inc. e).

De igual modo, el decreto 1185/90, modificado por su similar 80/90 establece que se faculta a aquel órgano para aplicar las sanciones previstas en las licencias (art. 6º, inc. t) y en todas las áreas donde sean aplicables las normas que rigen la actividad postal tanto en el ámbito nacional como el internacional (art. 6º, incs. a, b' y c').

En lo que respecta a la ley 24.240 (según el texto vigente al tiempo de los hechos), era bien clara al establecer que “*los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente*” (art. 25, *in fine*). Desde este punto de vista, el organismo que la legislación específica contempla con facultades para aplicar sanciones es la CNC.

Lo expuesto no implica entender que debe excluirse la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los servicios públicos, sino que, por el contrario, en mi concepto, la voluntad del legislador ha sido la de someter dichos servicios a controles más estrictos, sujetándolos a un doble régimen jurídico, uno de naturaleza específica para el servicio de que se trate y el otro de carácter supletorio.

En definitiva, considero que el actor no podía ser sancionado por la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, pues el incumplimiento por parte de Correo Argentino S.A. de “...*la prestación del servicio por cuanto la correspondencia remitida no obstante haber sido recibida por la sumariada, nunca llegó a destino*” (v. acto administrativo de fs. 75/78), aun cuando implica circunstancias contempladas en aquella ley, el control de tales actividades ha sido encomendado a la CNC, el cual es el órgano creado para “*Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones en que los operadores privados y el Correo Oficial prestan los servicios postales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada...*” (art. 6º, inc. b’ del decreto 1185/90).

Por último, cabe aclarar que el argumento del *a quo* referente a que la autoridad de aplicación, interpretación y reglamentación del decreto 1187/93 es el Ministerio de Economía, de quien depende, justamente, la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que impuso la sanción cuestionada, en realidad –tal como manifiesta el actor– se ve desvirtuado por el régimen vigente al momento de los hechos, pues el art. 18 de aquel decreto, según los términos del decreto 115/97, reemplazó a dicho Ministerio en la aplicación de las normas por la CNC y en cuanto a la competencia de aquél como autoridad reglamentaria por la Secretaría de Comunicaciones (que por entonces dependía de Presidencia de la Nación, v. art. 1º del decreto 80/97 modificatorio del decreto 1185/90).

– V –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 85/88, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de septiembre de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Correo Argentino S.A. s/ ley 24.240 (reconstituido)”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta, en lo sustancial, en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razones de brevedad, en tanto y en cuanto define la aplicación de la ley federal sobre la materia ante el incumplimiento en la calidad del servicio postal brindado por el recurrente.

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

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima, con costas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

OSTOMED S.A. Y OTROS C/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES
PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) ya que, si

bien resultan imperativamente transferidas a la Tesorería General de la Nación las acreencias anteriores al 31 de diciembre de 1997, de modo que no requiere consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor, ello lo es con la sola excepción de las deudas que se encuentren en “gestión judicial”, y dentro de este concepto –a que alude el art. 10 del decreto 197/97– cabe incluir al formulario mediante el cual el reclamante formaliza su “pretensión ante la mesa general de recepción”, como establece el art. 4º de la ley de mediación obligatoria.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) si el frente entre las impugnaciones llevadas ante la cámara y lo decidido por ésta pone en evidencia la falta de consideración de argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio pese a su clara y fundada articulación, en tanto no se ponderó lo expuesto por la actora en el sentido de que la “gestión judicial” tendiente al cobro del crédito se inició mediante el proceso de mediación sorteado ante la cámara del fuero de conformidad con lo establecido en la ley 24.573, con fecha anterior a la mencionada en el art. 10 del decreto 197/97 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia (fs. 1118/1129 de los autos principales, a los que me referiré en más) y rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) Para así decidir, sostuvo, en lo sustancial, que la deuda reclamada no corresponde que sea satisfecha por el citado Instituto, dado que, conforme a los decretos N° 197/97 y 717/97, ella fue transferida al Estado Nacional, que sólo compareció como tercero a instancias de aquél, en virtud de un acto que la actora calificó de improcedente. Asimismo, valoró irrelevante el tratamiento del pedido de inconstitucionalidad del artículo 91 de la ley N° 25.725 desde que –manifestó– los artículos 29 a 32 del decreto N° 486/02 que la ley deroga no inciden en la cuestión que se plantea en autos (v. fs. 1203/204). Cabe precisar que el juez de mérito reconoció la existencia de una deuda por cerca de cinco millones de pesos, infringiendo que su

pago correspondía al Estado Nacional y no al organismo de seguridad social demandado.

Contra dicho decisorio, la demandante interpuso recurso extraordinario (fs. 1213/1245) que fue replicado por el INSSJP (fs. 1252/1258), concedido en lo referido a la materia federal estricta y denegado en lo concerniente a la alegación de arbitrariedad (cfr. fs. 1260), extremo que motivó la presentación directa obrante a fojas 5/46 del expediente S.C. O. N° 154. L. XLII.

– II –

Refiere la recurrente que la sentencia es arbitraria por contener graves defectos de fundamentación y una errónea aplicación del derecho vigente, además de haber omitido ponderar prueba aportada al caso, en desmedro de las garantías constitucionales de propiedad, defensa en juicio y debido proceso.

Dice que el decreto N° 197/97 implementa un sistema de renegociación de los pasivos del INSSJP, facultándose al presidente de dicha institución (art. 14) a convenir con los acreedores quitas, remisiones de plazos y formas de pagos, quedando derogado el régimen obligatorio y compulsivo que se había determinado por medio del decreto N° 925/96, de donde la obligatoriedad de someterse al sistema descripto, como postula el fallo objetado, máxime tratándose de un planteo judicial, no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Resalta que para que la deuda hubiera sido efectivamente transferida a la Tesorería General de la Nación, debió haber sido reconocida por el Instituto y auditada por la Sindicatura General de la Nación –recaudos que no se verifican en casos como el presente de reclamaciones litigiosas y por sumas como la que nos ocupa (art. 11, dec. 197/97)– según lo adujo el propio Estado al contestar la citación como tercero. En un orden análogo, califica de absurdo que un crédito reconocido y determinado en su monto por una sentencia judicial que en ese punto se encuentra firme, deba ser nuevamente sometido a un procedimiento de verificación administrativa por el Instituto demandado y la Sindicatura General de la Nación, pues con ello se estarían lesionando las garantías constitucionales de propiedad y del debido proceso.

Se queja, también, de la interpretación realizada por la Juzgadora de la disposición del artículo 10 del decreto N° 197/97, por la cual se exceptúa de la transferencia al Estado Nacional a los créditos que se

encuentren en gestión judicial al 31 de diciembre de 1997, arguyendo que dicha locución no se limita al concepto de “demanda judicial” –deducida aquí el 9/03/98– al que quiso equiparársela irrazonablemente. Expresa sobre el punto que su parte inició la gestión judicial tendiente al cobro de las facturas impagas, mediante el proceso de mediación, el 3/09/97, la que resulta obligatoria de acuerdo al artículo 1° de la ley 24.573, dado que el supuesto no se halla comprendido en las excepciones de su artículo 2°. Agrega, que la Sentenciadora pretirió el régimen imperante y, además, omitió valorar el formulario de mediación que se encuentra agregado –fs. 374/376– al expediente.

En otro orden dice que, allende lo expuesto hasta aquí, la transferencia de pasivos establecida por el decreto N° 197/97, ya sea de acuerdo a los artículos 814 y 815 del Código Civil o bien, según los artículos 11 y 14 del dispositivo mencionado, requiere de la conformidad expresa de los actores, extremo que en modo alguno se verificó en el supuesto; circunstancia –prosigue– que deja a la luz otra arbitrariedad del decisorio, pues se prescindió de un requisito exigido tanto por la preceptiva que rige en esta materia, como por el derecho común. En ese contexto, invoca el antecedente de Fallos: 328:2851 para criticar la exclusión de condena al Estado Nacional, interviniente en el pleito.

Sobre el artículo 91 de la ley N° 25.575, por su lado, dice que consolida en el Estado Nacional las obligaciones del INSSJP de causa o título anterior al 30/06/2002, en tanto medie o hubiese mediado controversia judicial o administrativa; y que deroga, entre otros, al artículo 29 del decreto N° 486/02, que instituía un régimen de relevamiento y control de deudas del Organismo de la Seguridad Social correspondientes al período comprendido entre el 01/08/96 y el 01/01/02. Aduce que ello no es otra cosa que una derogación tácita del régimen que comenzó con el decreto N° 925/96, continuó con los decretos N° 197/97, 717/97, 1318/98 y 510/99 y prosiguió con el N° 486102, pues todos tienen una misma naturaleza y un mismo propósito. En consecuencia –destaca– es incongruente el decisorio cuando sostiene la vigencia del decreto N° 197/97, antecedente inmediato del N° 486102, tácitamente derogado por el artículo 91 de la ley N° 25.725; circunstancia que, además, deja de relieve la ausencia de fundamentación, toda vez que el tratamiento del extremo propuesto resultaba claramente procedente. Se pretirió, igualmente –alega– el planteo constitucional relativo al citado artículo 91, basado sustancialmente en el N° 20 de la ley N° 24.156. Cita la normativa de los artículos 1, 14, 16 a 19, 28, 29, 31, 75, inciso 22, y 116 de la Constitución y tratados internacionales concordantes.

– III –

Entiendo que la presentación extraordinaria debe prosperar. Y es que, con prescindencia de si el crédito se encuentra en “gestión judicial” con anterioridad al 31.12.97, lo cierto es que, como se expuso en los autos S.C. O. 670; L. XXXVIII “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c/ INSSJP Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, el 16 de septiembre de 2005, valoro que no se ha configurado una novación de deuda en los términos del artículo 814 –y concordantes del Código Civil–, pues no emerge de los actuados que la acreedora haya declarado en forma expresa su voluntad de exonerar al deudor primitivo, ni que la demandada haya demostrado haber cumplido con los requisitos de los artículos 10, 11, 12 y 13 del decreto N° 197/97 y 3 y 4 del decreto N° 1318/98, entre otros.

A lo anterior se agrega –allende la falta de sustento de la contradictoria presentación de la recurrente en el punto, en tanto, por un lado, invoca en resguardo de sus derechos la ley N° 25.725, y por el otro, plantea inmediately su inconstitucionalidad–, que se aprecia dogmática la calificación de irrelevante conferida por la Sala al artículo 91 de ese cuerpo legal, so pretexto de que deroga cuatro artículos del decreto N° 486/02 que no inciden en la cuestión (cfse. fs. 1203vta.), a la luz de la consolidación en el Estado Nacional allí establecida de las obligaciones del INSSJP, de causa o título anterior al 30/06/02, cuando medie o hubiese mediado controversia reclamada judicial o administrativamente (v. art. 91, ley N° 25.725).

– IV –

Por lo expuesto, opino que debe admitirse la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia. Buenos Aires, 7 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

Suprema Corte:

Estése a lo expresado en los autos S.C.O. N° 150, L. XLII; “Ostomed S.A. y otros c/ INSSJP – Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ incumplimiento de prestación de obra

social”, dictamen del día de la fecha. Buenos Aires, 7 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Ostomed S.A. y otros c/ Instituto Nac. Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ incumplimiento de prestación de obra social”.

Considerando:

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

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, ya que se halla en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48). En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16 de la ley 48), según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 324:803, entre muchos otros). Cabe añadir que, en el caso, la alegada arbitrariedad del fallo se encuentra estrechamente vinculada con la interpretación que el *a quo* asignó a la normativa federal, lo que autoriza a que ambas cuestiones sean consideradas en forma conjunta (Fallos: 314:1460; 318:567; 321:2764, entre muchos otros).

3º) Que las consideraciones y conclusiones vertidas por el Tribunal en la causa “Obra Social Unión Personal Civil de la Nación c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” (Fallos: 331:1215), resultan de aplicación al caso, por lo que cabe remitirse a

lo allí expuesto en cuanto a la interpretación de la normativa federal que rige el *sub examine*.

4°) Que, conforme a tal doctrina, resultan imperativamente transferidas a la Tesorería General de la Nación las acreencias anteriores al 31 de diciembre de 1997, de modo que no requiere consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor, ello con la sola excepción de las deudas que se encuentren en gestión judicial.

5°) Que, en tal contexto, corresponde examinar los agravios del recurrente respecto del alcance asignado por el *a quo* a la expresión “gestión judicial”, que individualiza las obligaciones excluidas de la mencionada transferencia de acreencias. Sostiene la actora que ella comprende los actos celebrados para el cumplimiento de la mediación obligatoria celebrada antes de la promoción del pleito, que se inició y concluyó antes del 31 de diciembre de 1997, conforme a las constancias que obran en la causa.

6°) Que este Tribunal puntualizó que el mediador no ejerce función jurisdiccional, sino una actividad de aproximación de las partes mediante técnicas conciliatorias para la solución del conflicto (Fallos: 324:3184).

No obstante, ello no lleva a concluir que el carácter obligatorio del procedimiento de mediación carezca de consecuencias a los efectos del ejercicio de la acción judicial.

Así lo juzgó esta Corte al señalar en la causa “Nastasi, Grace Jane E. c/ Aerolíneas Argentinas S.A.” (Fallos: 325:2703) que, aunque en un pronunciamiento dictado cuando no se encontraba vigente la ley que estableció la mediación obligatoria, había expresado que la promoción de la acción –en ese caso, la de responsabilidad a que alude el art. 29.1 de la Convención de Varsovia– equivalía a la interposición de la demanda judicial a los efectos del plazo de caducidad, la locución “demanda” admite una interpretación amplia, comprensiva de toda actuación judicial que implique el ejercicio de dicha acción. Añadió que, desde esa perspectiva, el formulario referente a la iniciación de la mediación obligatoria, presentado ante el tribunal competente y en el que claramente se distingue un reclamo de la actora por resarcimiento de daños y perjuicios dirigido contra la demandada por un monto indeterminado, evidencia el ejercicio de la acción de responsabilidad

prevista por el citado texto internacional, pudiendo ser tenido *latu sensu* como la demanda judicial a que se había aludido en el precedente mencionado.

7°) Que corresponde hacer extensiva esa comprensión del instituto de la mediación obligatoria al *sub lite*, puesto que dentro de la “gestión judicial” a que alude el art. 10 del decreto 197/97, cabe incluir al formulario mediante el cual el reclamante formaliza su “pretensión ante la mesa general de recepción”, como establece el art. 4° de la ley de mediación obligatoria y recordó el Tribunal en el precedente mencionado.

8°) Que, con tal alcance, corresponde admitir los agravios de la recurrente y revocar lo decidido, en razón de que el *a quo* ha asignado a la norma federal en juego un sentido que se encuentra en pugna con las conclusiones precedentemente expuestas.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declaran parcialmente procedentes la queja y el recurso extraordinario deducidos y, con el alcance indicado, se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al confirmar la sentencia dictada en primera instancia, rechazó la demanda que perseguía el cobro de una deuda en

concepto de prestaciones médicas brindadas a los afiliados del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. Contra tal pronunciamiento la compañía prestadora demandante dedujo el recurso extraordinario de fs. 1213/1245, que fue concedido en lo concerniente a la cuestión federal que plantea y denegado en cuanto atribuye arbitrariedad a lo decidido, aspecto este último, que dio lugar a la queja que corre por cuerda y que será examinada conjuntamente.

2º) Que para decidir del modo indicado el *a quo*, entre otros aspectos, determinó que la norma aplicable al caso es el decreto 197/97 –cuya validez constitucional admitió esta Corte en la causa “Mutualidad de Hipoacúsicos” (Fallos: 327:5041)– que dispuso que “*los créditos y las deudas, excepto las citadas en el art. 8º, que el Instituto... mantenga a la fecha de normalización, que se encuentren impagas al 31 de diciembre de 1997, se transferen a la Tesorería General de la Nación, la que tendrá a su cargo la cancelación de los pasivos emergentes de dicha transferencia. Exclúyase las deudas en gestión judicial*” (art. 10). Apuntó que el mencionado art. 8º, a su vez, se refería a la “cancelación de deudas del Instituto pendientes de pago al 31 de diciembre de 1996” pero, como tal excepción fue derogada tras la nueva redacción dada a la norma por el art. 1º del decreto 717/97, la única que quedó subsistente es la que resulta de la parte final del citado art. 10 del decreto 197/97 –deudas en gestión judicial–, la cual no se presenta en el *sub lite* puesto que la demanda se inició el 9 de marzo de 1998. De ahí que, concluyó, quien debería satisfacer el crédito es el Estado, que no fue traído a juicio sino que solo compareció en carácter de tercero a requerimiento del demandado que la actora consideró improcedente. Por lo demás, añadió, resultaba irrelevante la invocación del art. 91 de la ley 25.725 (que determinó la consolidación de las deudas del Instituto demandado), pues los artículos del decreto 486/02 que ella deroga no inciden en la cuestión que se plantea en autos.

3º) Que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal, cuando –como en el caso– el recurso extraordinario contiene agravios de naturaleza federal así como basados en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término estos últimos pues de constatarse tal vicio no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 325:1633; 326:4165; 327:2347, entre muchos).

4º) Que el confronte entre las impugnaciones llevadas ante la cámara y lo decidido por ésta pone en evidencia la falta de consideración de

argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio pese a su clara y fundada articulación. Se observa, en primer lugar que, según la interpretación del propio tribunal respecto de lo reglado en el art. 10 del decreto 197/97, solo quedaron exceptuadas de la transferencia a la Tesorería General de la Nación las deudas del Instituto demandado impagas al 31 de diciembre de 1997 que se encontraran en “gestión judicial”. Y, en lo que al caso concierne, entendió que no se configuraba tal excepción “puesto que la demanda se inició el 9 de marzo de 1998 (confr. fs. 369 vta.)”. Sin embargo, esa apreciación revela que no se ha ponderado lo expuesto por la actora al apelar (fs. 1173 vta./1174 vta.) en el sentido de que la “gestión judicial” tendiente al cobro del crédito se inició el 3 de septiembre de 1997 “mediante el proceso de mediación” sorteado ante la cámara del fuero, de conformidad con lo establecido en la ley 24.573 lo cual queda corroborado a través del examen de las constancias de fs. 374/376 (confr. lo expuesto a fs. 1174/1174 vta.).

5º) Que en las condiciones expuestas la sentencia no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido ya que media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario y de hecho interpuestos por **Ostomed S.A. y UPRAM S.A.**, representadas por el **Dr. Héctor Horacio Raffo**.

Traslado contestado por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**, representado por el **Dr. Roberto J. Martofel**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 4, Secretaría n° 8**.

SERGIO ALEJANDRO PIÑEIRO

RECURSO DE CASACION.

Corresponde revocar la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación fundada en el carácter no definitivo de la resolución impugnada si de acuerdo al precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), la Cámara Nacional de Casación Penal se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema, por lo que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento.

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

–Los Dres. Lorenzetti, Petracchi y Argibay, en disidencia, declararon inadmisibles (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 15 de esta ciudad resolvió excarcelar a Sergio Alejandro P., bajo caución real (fs. 13 y vta.). Esta decisión fue recurrida por el Fiscal ante ese tribunal (27/33) y, habilitado el acceso a la alzada (fs. 54 y vta.), la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso (fs. 60 y vta.). Contra esta resolución, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fs. 61/67), que fue concedido (fs. 71 y vta.)

– II –

El rechazo formal del recurso casatorio se basó en dos afirmaciones: el carácter no definitivo de la resolución impugnada y la falta de gravedad institucional que permita soslayar la ausencia de ese requisito (fs. 60).

En su recurso federal contra esa decisión, el fiscal general la tachó de arbitraria, en cuanto entendió que “carece de la debida fundamentación que debe contener toda decisión judicial para ser una derivación razonada del derecho” y “contiene una interpretación por demás arbitraria sobre el derecho del Ministerio Público a recurrir la libertad de un imputado” (fs. 64 vta.).

Reconoció que el auto que concede la excarcelación no pone fin al proceso, pero alegó que en el caso puede ser equiparado a definitivo, en atención a la naturaleza de los dos agravios invocados en aquel recurso.

En efecto, recordó que allí se objetó, por un lado, tanto arbitrariedad fáctica como normativa, pues se sostuvo, primero, que los jueces se negaron a tratar el alegado peligro de entorpecimiento de las investigaciones y, segundo, que el alcance que le otorgaron a las normas sobre excarcelación importa un apartamiento indebido del derecho. Por ello, concluyó que lo decidido por el *a quo* implica una negativa a resolver una cuestión planteada y demostrada que habilita su competencia, así como la extraordinaria federal (fs. 65 vta.)

Por otro lado, recordó que también se planteó la existencia de gravedad institucional, en base a la jurisprudencia de V.E. acerca del sentido de este concepto (fs. 66/67).

El tribunal de casación consideró admisible el recurso federal, por entender que “el tema aquí debatido se relaciona con la interpretación y el alcance que cabe atribuir al derecho constitucional del debido proceso y acceso a la jurisdicción del Ministerio Público Fiscal...” (fs. 71).

– III –

Advierto que, como surge de la reseña efectuada en el apartado anterior, los argumentos del recurrente en esta oportunidad no difieren de los desarrollados en el recurso rechazado por la casación. Sin embargo, en las resoluciones de este tribunal se denegó, primero, la revisión casatoria por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, y, después, se habilitó la instancia extraordinaria por considerarse reunidos todos los requisitos formales del recurso federal. Por lo tanto, como esta Procuración ha dictaminado recientemente en S.C., B 625, L. XLIV, “Bouer, Saúl s/recurso de queja”, esas decisiones parecen apartarse de la doctrina del Tribunal y traerían como consecuencia

inmediata el reenvío de la causa para que la cuestión propuesta sea estudiada por esa instancia.

En efecto, en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), V.E. ha dejado establecido que “la Cámara Nacional de Casación Penal se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema”. Por lo que “[e]l concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o –como en nuestro caso– la arbitrariedad del pronunciamiento”.

– IV –

Por lo expuesto, y sin que esto importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, mantengo en todos sus términos el recurso extraordinario interpuesto y opino que V.E. puede dejar sin efecto la resolución recurrida. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Piñeiro, Sergio Alejandro s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte en lo pertinente los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 78/79, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso extraordinario concedido a fs. 71 y revocar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse

los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a la presente.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Pedro Narvaiz en su carácter de Fiscal General ante la Cámara de Casación Penal.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de la Capital Federal.**

JUAN MANUEL VAUDAGNA c/ ALBERTO EDUARDO ROCHA

REAL MALICIA.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, si bien citó el precedente “Vago” (Fallos: 314:1517), prescindió de su doctrina y se limitó a expresar que la obligación

de reparar podía derivar, según la legislación civil, tanto de un obrar doloso cuanto de uno culposo, ya que, tratándose de informaciones referentes a figuras públicas, 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 acerca de tal circunstancia y esta doctrina fue dejada de lado por el tribunal *a quo* pese a que la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en la nota periodística imponían su aplicación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala “A”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocaron la sentencia del juez de grado y, en consecuencia, condenaron a los demandados, Organización Periodística 25 de Mayo S.A. y sucesora de Alberto Eduardo Rocha, a pagar al actor, Juan Manuel Vaudagna, el importe que allí establecieron en concepto de daño moral (v. fs. 478/481). Se trata en autos, de una demanda por daños y perjuicios a raíz de una nota publicada en el diario “La Mañana”, de la ciudad de 25 de Mayo, el día 16 de marzo de 2003, que el actor consideró injuriosa y agraviante pues –según sus dichos–, se trató de una información falaz a sabiendas, sobre el tenor de sus propiedades, dañando su imagen pública y su buen nombre y honor (v. fs. 6 vta.).

Contra este pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 491/530, que fue concedido a fs. 553/554 vta.

– II –

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 recurrente pretende invocar en aquéllas (Fallos: 308:789; 315:1943, voto del juez Levene (h.); 317:1448; 319:3428; 321:2637 y 3170, entre otros).

– III –

Así es, en efecto, pues se observa que los agravios conducen principalmente a determinar de qué manera debe resolverse la colisión entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, cuestión que resulta similar, en lo sustancial, a la examinada en la causa S.C. P. 2297, L. XL, “Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros”, dictaminada por esta Procuración General, el día 11 de abril de 2007. En el mismo sentido se pronunció al dictaminar en los autos S.C. B. 2522, L. XLI, “Brugo, Jorge Angel c/ Lanata Jorge y otros” el día 22 de mayo de 2007. Aquí también, al igual que en dichos precedentes, 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 tales condiciones, como lo desarrollaré a continuación, el recurso debe ser admitido, desde 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.

– IV –

Asiste razón a los apelantes en orden a que los jueces de la Alzada, no obstante haber reconocido la recepción del estándar de la real malicia por nuestro Máximo Tribunal, sin embargo, resolvieron la contienda en contra de sus postulados.

Procede recordar al respecto que, como se expuso –reitero– al dictaminar en las causas “Patitó” y “Brugo” –a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad–, dicha doctrina 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, cuando se trata de funcionarios públicos, figuras públicas, o particulares que

hubieren intervenido en cuestiones de interés público, 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, aún en presencia de una aseveración lesiva del honor, decaen las reglas corrientes de la responsabilidad civil, y no existe un deber de indemnizar.

Cabe añadir, por otra parte, que 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”, 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).

Ahora bien, en el fallo impugnado, los magistrados de la Sala “A” entendieron que la retractación sobre el número de hectáreas atribuidas al actor, publicada dos días después de la nota que originó la presente causa, significó una confesión extrajudicial de haber cometido el hecho agravante al honor que habilitó la acción indemnizatoria en sede civil, y que el actor quedó relevado de producir la prueba del hecho fundante, ya confesado por el querellado al retractarse. En consecuencia condenaron a los demandados a la reparación del daño, sobre la base de las normas del Código Civil referidas a los delitos de calumnias o injurias y a la culpa o negligencia (arts. 1089 y 1109 del Código citado, v. fs. 480).

Así resumido el fundamento primordial de la sentencia recurrida, y examinados estos argumentos a la luz de lo anteriormente expuesto, cabe reflexionar que, 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 la averiguación e investigación sobre la subjetividad de los autores en el marco

del cruzamiento de antecedentes fácticos y opiniones, aspectos dejados de lado por el *a quo*, lo cual 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, inobservancia que descalifica a la sentencia.

Dicho de otro modo, aunque resulte reiterativo, cabe insistir en que la aplicación de la “real malicia” depende de la comprobación de circunstancias de hecho. Estas circunstancias consisten en la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o al menos despreocupación respecto a la falsedad de los hechos. Si bien estos presupuestos fácticos son materia, en principio, ajena a la instancia extraordinaria, no es menos cierto que su prueba está en cabeza del demandante, y no surge de las constancias del expediente que se haya verificado la demostración de alguno de estos antecedentes.

– V –

Dado el alcance con el que fue concedido el recurso extraordinario a fs. 553/554 vta., no corresponde tratar los agravios relativos a la arbitrariedad y a la gravedad institucional.

Por todo lo expuesto opino que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 8 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Vaudagna, Juan Manuel c/ Rocha, Alberto Eduardo s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que el actor, Juan Manuel Vaudagna, promovió demanda contra la Organización Periodística 25 de Mayo S.A., propietaria del diario

“La Mañana”, de la ciudad de 25 de Mayo, Provincia de Buenos Aires y contra el señor Alberto Eduardo Rocha, director y editor de dicho periódico. En aquella reclamó los daños y perjuicios que le habría provocado la publicación de una nota en el citado medio (el 16 de marzo de 2003) según la cual el actor tenía —entre otras propiedades— cuatro campos en la localidad de Alberti, cuya superficie se indicaba (uno de 43 has. y los otros tres de 40 has. cada uno). El demandante señaló que, si bien era cierto que tenía cuatro propiedades en Alberti, ellas eran de pequeña superficie (4 has. cada una) y “producto de la escasa herencia familiar”. También apuntó que poseía un campo de 26,9 has. en 25 de Mayo, “producto de sus largos años de trabajo en el campo”.

El actor dijo que el diario “La Mañana” admitió, en una publicación posterior (el 18 de marzo de 2003) —hecha después de una carta documento en la que Vaudagna denunció las informaciones como “inexactas, falaces y capciosas”— que se había producido un “error involuntario” al aludir a las superficies de algunos inmuebles. En esa oportunidad, el medio de prensa las consignó correctamente.

El demandante, que a la época de las notas periodísticas era candidato al cargo de intendente de 25 de Mayo, subrayó —en su demanda— que la “versión ofensiva y maliciosa del diario ‘La Mañana’ estuvo dirigida a perjudicar su campaña política”.

2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda promovida por Vaudagna. En el fallo se destacó que la naturaleza de las publicaciones impugnadas y la personalidad del actor —ex dirigente de la Federación Agraria y ex senador provincial que se define a sí mismo, en el escrito de inicio, como “*figura de carácter público*” (fs. 8 y 18vta./19)— imponían la aplicación de la doctrina constitucional denominada de la “real malicia”. A esos fines, dicho fallo citó el precedente de esta Corte que consta en Fallos: 314:1517 (caso “*Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones La Urraca S.A. y otros*”), del que se transcribieron varios párrafos (fs. 438 vta./439).

3º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento de primera instancia y condenó a los demandados a abonar al actor la suma de \$ 10.000, más intereses, y a publicar la parte resolutive de la sentencia en la primera plana de una edición dominical del periódico “La Mañana” (fs. 478/481).

Como lo había hecho el juez de primera instancia, la cámara trajo también a colación el citado precedente “Vago” y la doctrina constitu-

cional aludida *supra* (fs. 478 vta.). Sin embargo, al momento de decidir, el *a quo* prescindió de aquélla y se limitó a expresar que la obligación de reparar podía derivar, según la legislación civil, tanto de un obrar doloso cuanto de uno culposo. Seguidamente, expresó que “*en materia de derechos personalísimos la protección civil es más amplia desentendiéndose del tipo penal y del dolo para imponer la obligación de resarcir aunque existiera mera imprudencia*” (fs. 480).

4°) Que contra dicho pronunciamiento los demandados interpusieron un recurso extraordinario (fs. 491/530) que fue concedido a fs. 553/554 y vta.

5°) Que tal como lo ha señalado este Tribunal en la causa “Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros” (Fallos: 331:1530) tratándose de informaciones referentes a figuras públicas 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 acerca de tal circunstancia (considerando 8° del voto de la mayoría y considerando 9° del voto de la jueza Highton de Nolasco).

6°) Que esta doctrina ha sido dejada de lado por el tribunal *a quo* pese a que la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en la nota periodística imponían su aplicación.

Al respecto, y tal como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, la aplicación de la real malicia depende de que se compruebe la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o, al menos, despreocupación respecto de la falsedad de los hechos y de las constancias del expediente no surge que se haya verificado la demostración de alguno de estos presupuestos.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

Que el Tribunal se remite a los considerandos 1º, 2º y 3º del voto de la mayoría, los que se dan por reproducidos *brevitatis causa*.

4º) Que, como lo señalan los demandados en su recurso extraordinario federal (fs. 491/530), concedido por el *a quo*, éste ha prescindido, –tal como surge de lo reseñado en el considerando 3º al que se ha hecho remisión– de la doctrina constitucional que esta Corte ha explicitado en materia de afirmaciones inexactas –formuladas en temas de relevancia pública– que pueden afectar el honor de funcionarios o figuras públicas. La mencionada doctrina del Tribunal especifica las condiciones dentro de las cuales el derecho constitucional de expresarse libremente es ejercido conforme a la Constitución Nacional, y por lo tanto, dentro de qué marco actúa como causa de justificación.

Ya en el caso “*Costa*” (Fallos: 310:508), la mayoría del Tribunal sostuvo, con remisión a su jurisprudencia y a la elaborada por la Corte Suprema estadounidense a partir del caso “*New York Times v. Sullivan*” (376 U.S. 254 del año 1964), que a los efectos de adjudicar responsabilidad civil por la difusión de noticias inexactas era necesario distinguir según la calidad del sujeto pasivo de la difamación, esto es, entre el “funcionario público” y el “ciudadano privado”, confiriendo una protección más amplia a este último (considerando 10).

Allí la Corte consideró que “...para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia [...]; en cambio basta la ‘negligencia precipitada’ o ‘simple culpa’ en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes...” (“*Costa*”, considerando 11).

El Tribunal agregó que dicho “standard” de responsabilidad respondía “...en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta ya que ‘...no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de

sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos...’ (discurso del doctor Vélez Sarsfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860) y, en consecuencia, el retraimiento de la prensa en ese ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar...” (“Costa”, considerando 13).

5°) Que también estableció esta Corte que la mencionada doctrina, según la cual hay casos en que la protección al honor debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, se aplica no sólo a los supuestos en que están involucrados funcionarios públicos sino también a aquéllos en los que están comprometidas personalidades públicas (caso “Triacca”, Fallos: 316:2416, considerando 12, e igual considerando del voto concurrente de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi).

6°) Que la doctrina que se ha reseñado –ratificada, entre otros, en los casos “Ramos” (Fallos: 319:3428)–, fue dejada de lado por el *a quo*, pese a que la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en las notas periodísticas, imponían su aplicación. Lo señalado lleva a revocar el fallo apelado, sin que quepa abrir juicio sobre si, a la luz de aquélla, la pretensión del actor tendrá, o no, acogida favorable, decisión que queda reservada a los tribunales de grado.

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

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el Tribunal se remite a los considerandos 1°, 2°, 3° y 4° del voto de la mayoría, los que se dan por reproducidos *brevitatis causa*.

5°) Que tal como lo ha señalado este Tribunal en la causa “Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros” (Fallos: 331:1530) 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 acerca de tal circunstancia (considerando 8° del voto de la mayoría, considerando 9° del voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 2° del voto del juez Petracchi, y considerando 11 del voto del juez Maqueda).

6°) Que esta doctrina ha sido dejada de lado por el tribunal *a quo* pese a que la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en la nota periodística imponían su aplicación.

Al respecto, y tal como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, la aplicación de la real malicia depende de que se compruebe la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o, al menos, despreocupación respecto de la falsedad de los hechos y, de las constancias del expediente, no surge que se haya verificado la demostración de alguno de estos presupuestos.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Organización Periodística 25 de Mayo S.A. y Virginia Carla Rocha**, representados por el Dr. **Carlos José Laplacette** y patrocinados por el Dr. **Gregorio Badeni**.

Traslado contestado por **Juan Manuel Vaudagna**, representado por el Dr. **Claudio Pascual Paramio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 24.**

VALERIA ELISABET BUÑES c/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL Y OTRO

DERECHO A LA SALUD.

Corresponde desestimar la queja intentada contra la denegación del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó el reclamo de la cobertura del tratamiento con vacuna T linfocitaria por parte de la obra social si dicho tratamiento se encuentra, en la actualidad y respecto de la enfermedad de la recurrente, en etapa de experimentación, por lo que no se advierte la presencia de norma alguna de jerarquía constitucional o infraconstitucional que, sea en su letra o en su espíritu, imponga a una obra social o al Estado la provisión o la cobertura de tratamientos del carácter indicado.

–La Dra. Argibay consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN) cuya denegación originó la queja–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional Civil y Comercial Federal –Sala I–, rechazó el amparo interpuesto en pos de una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T–linfocitaria por parte de la Obra Social Unión Personal y, subsidiariamente, del Estado Nacional (v. fs. 478/479 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Para así decidirlo, los jueces ponderaron especialmente que la recurrente cuestionó la falibilidad del Cuerpo Médico Forense, pero no rebatió el asidero científico de sus dictámenes. En ese sentido, señalaron, la actora no se hizo cargo de que aquella vacuna no está aprobada por las autoridades sanitarias de la República –ni se probó que lo esté en otros países–, al tiempo que no integra el Programa Médico Obligatorio.

Asimismo, hicieron mérito del carácter experimental del tratamiento, según las constancias reseñadas a fs. 478 bis (consid. 7), de las que no surgiría la existencia de protocolos en curso de aprobación.

Advirtieron que, en función de las pruebas producidas, no habría estudios concluyentes acerca de los beneficios de la vacuna, excepto las informaciones proveídas por el médico tratante.

Adicionalmente, tuvieron en cuenta la clausura del establecimiento donde se llevaba a cabo la práctica; los incumplimientos en los que habría incurrido dicha institución; y la concurrencia –indicada por el Cuerpo Médico Forense–, de alternativas terapéuticas.

En definitiva, concluyeron que “...el derecho de la actora de acceder a las prestaciones del sistema de salud no contiene el de pagar un tratamiento experimental no aprobado por las autoridades sanitarias... sin que conste que, a la fecha del dictado de la presente, se haya obtenido el levantamiento de [la] clausura y la expresa autorización para realizar esos tratamientos experimentales...”.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo da lugar a la presente queja (v. fs. 499/502 y 523).

En su apelación, identifica la cuestión federal diciendo que ha habido una “...violación de los arts. 16, 18, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Derecho a la salud y defensa en juicio” (v. fs. 499 cap. II ap. a). Sin embargo, al explicitar los agravios en el capítulo D) de dicha pieza, mantiene su crítica dentro del campo de la arbitrariedad (v. asimismo fs. 42/45 de este cuadernillo).

Expresa allí que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, los dictámenes del Cuerpo Médico Forense fueron rebatidos a través del informe de la Universidad Maimónides, que daría clara cuenta tanto de las contraindicaciones de las drogas copolímero I y mitoxantrona, como del disenso científico con la prescripción farmacológica hecha por aquel Cuerpo.

En cuanto a la ausencia de aprobación, entiende que el argumento cae ante la Resolución N° 309/07 del órgano de aplicación, que no es la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante ANMAT), sino el Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante (en adelante, INCUCAI).

Dicha norma, repone, es determinante en el sentido de aceptar la práctica cuestionada y de reconocer el “notorio crecimiento experimentado en los últimos años”, con más de 30.000 transplantados en el mundo; todo lo cual, en su tesitura, desmiente las afirmaciones en contrario contenidas en el fallo.

Enfatiza que –al hacer mérito de la inexistencia de estudios concluyentes sobre el beneficio de la vacuna–, la Cámara no estaba en conocimiento de la mentada Resolución, de la que no fue anunciada por los letrados de los demandados. Y manifiesta que los datos aportados por el profesional a cargo, Dr. Moviglia, no son interesados ni carecen de fundamento científico, pues los respalda el Instituto Superior de Investigaciones en Ingeniería de Tejidos y Terapias Celulares de la Universidad Maimónides.

En cuanto a la clausura impuesta al instituto “Regina Mater”, alega: a) que el ente que la dispuso (Dirección de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras), carece de competencia, a partir de la Ley N° 24.193 (t.o. Ley 26.066) y de la Resolución 610/07; b) que la clausura sólo restringe la atención e inoculación de pacientes, no la elaboración de vacunas, que continuaron produciéndose; y c) que éstas se suministran en las instalaciones de la Universidad Maimónides, la que –consciente de las bondades del método–, ofreció su espacio para evitar la figura de abandono de persona y la pérdida de los resultados obtenidos.

Descalifica el objetivo del punto 9 de la sentencia que, en su parecer, es evitar que la obra social se vea obligada a costear el tratamiento, sin mirar que –para la paciente– el verdadero norte es una mejoría en su calidad de vida, que no obtuvo con el interferon ni las drogas sugeridas por los médicos forenses.

Con cita del art. 3° de la Resolución MSN N° 1490/2007, sostiene que la gratuidad de los procedimientos experimentales sólo es aplicable a los establecimientos dependientes del Ministerio de Salud.

Respecto del uso de alternativas terapéuticas usuales, recomendado por los forenses, insiste en que el Cuerpo Médico ha dictaminado de modo diverso en otro caso y en que su opinión no debe tomarse como la palabra definitiva.

A su turno, la queja entablada vuelve sobre las mismas ideas, de las que la actora infiere que su postura no comporta una mera discrepancia con el criterio expuesto por los jueces (v. fs. 42/46 de este legajo).

– III –

En cuanto a la procedencia formal de la apelación, estimo que –al haberse expedido los jueces sobre el fondo del asunto–, ha quedado cerrada la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria, por lo que el pronunciamiento dictado reviste, en el caso, el carácter de sentencia definitiva, a los fines del recurso en estudio (arg. Fallos: 327:2413; 329:4741).

Ello sentado, advierto que ninguna de las objeciones presentadas se encamina a la interpretación de normas federales, sino que todas ellas giran en torno a la valoración que realizó el *a quo* sobre las constancias arrimadas al expediente. De modo que estamos aquí ante puntos de hecho, prueba y derecho común, ajenos –en principio– a esta instancia de excepción.

Por otro lado, debe tenerse presente que ni siquiera se ha mantenido –y, por tanto, enderezado– el planteo de inconstitucionalidad formulado en forma genérica en el inicio (v. fs. 31 vta. primer párrafo).

Así delimitado el ámbito de los agravios, corresponde examinar la impugnación relativa a la arbitrariedad.

– IV –

En esa tarea, aun cuando el problema –tal como ha sido propuesto–, versa centralmente sobre asuntos de hecho, prueba y derecho común, atento a que la cuestión compromete aspectos relativos al derecho a la salud, resulta ilustrativo puntualizar algunas circunstancias, en cuanto evidencian que los agravios no se hacen cargo adecuado de las premisas centrales del fallo.

En efecto, si bien el *a quo* no examinó los alcances de la Resolución INCUCAI N° 309/07 –cuyas proyecciones en autos no habían sido invocadas ni sustanciadas–, lo cierto es que la Sra. Buñes no ha acreditado que el grupo promotor de la tecnología en cuestión, tenga autorizados

—o siquiera presentados— los protocolos previstos en el acápite “Opción Clínica” del Anexo I de aquella Resolución.

Tampoco ha demostrado que la eventual superación de la fase 2 (animales) que pareciera surgir de esa disposición, conlleve la facultad implícita de libre administración de la terapia.

En este orden de ideas, aunque la ANMAT no sería actualmente el organismo de aplicación, los argumentos expuestos por la recurrente no alcanzan a desvirtuar el razonamiento de los jueces, orientado a la indispensable habilitación y fiscalización estatal de los ensayos clínicos. Sobre todo, frente al reconocimiento que, en este sentido, trasciende de fs. 35 vta. segundo párrafo.

Por otro lado, ninguna comprobación se ha hecho en el expediente acerca de que la clausura de la que hicieron mérito los jueces, tenga las proyecciones que ahora se les atribuye. Creo que, por el contrario, el intento de la actora no pasa de ser una mera manifestación de parte con componentes —incluso— extraños a esta litis, como lo es el atinente a la regularidad del respectivo procedimiento administrativo.

En mi parecer, dicha prueba le era tanto más exigible frente a la fecha del cierre (posterior al dictado de la mentada Resolución N° 309/07 —v. fs. 356/366 y 400/412—); a los incumplimientos de “Regina Mater S.A.” aludidos expresamente por la Cámara (v. esp. fs. 403); y a la existencia de actuaciones en las que se juzgaban las consecuencias de los sucesos acaecidos (una de ellas de índole penal [v. fs. 428/432]; y la otra, de resultado aparentemente adverso [v. fs. 414/419 y 455/457]).

Lo mismo cabe predicar, según estimo, con relación a las alternativas terapéuticas indicadas por los médicos forenses. Máxime, de un lado, que —requerido el uso de acetato de glatiramer por la propia peticionaria—, ésta no invocó el agravamiento de su salud; y, de otro, que ella misma había aceptado que la terapia que reclama no contaba con autorización ni figuraba en el elenco de prestaciones obligatorias del P.M.O. (v. fs. 324 y 447 vta. segundo párrafo).

Sumado a ello, la recurrente insiste en anteponer la indicación de los mentores del tratamiento a la línea propuesta por el Cuerpo Médico Forense, pero no logra refutar la razonabilidad de lo resuelto, en tanto adhiere a lo aconsejado por los peritos oficiales, en vista del origen del único elemento de juicio discordante.

En definitiva, creo que el conjunto de las alegaciones examinadas hasta aquí –que, reitero, no constituye materia federal–, no alcanza a conmover la coherencia de los fundamentos aportados por el tribunal de la causa, cometido que debió cumplirse inexorablemente en el contexto de la doctrina de la arbitrariedad que se invoca.

– V –

A pesar de los estrechos contornos formales a los que –según pienso– se encuentra reducida la intervención de V. E. (v. punto III), atento a la índole de la problemática que subyace en autos, creo menester agregar algunos señalamientos finales.

El objeto del pleito –como ya dije– se ubica en el ámbito del derecho fundamental a la salud, cuya efectividad –al igual que V. E.– ha venido propiciando enfáticamente esta Procuración en múltiples ocasiones. Empero estimo que, en la especie, en ese concepto –de importancia innegable–, se incardinan otros que también revisten relevancia singular, como son los relacionados con el poder de policía sanitaria.

En efecto, mas allá de los alcances de la gratuidad prevista en la Disposición N° 5330/97 (ANMAT), el consenso internacional determina –en defensa de los sujetos de investigación–, que los estudios clínicos aplicados en seres humanos, deben ajustarse a los más rigurosos cánones técnicos y éticos. Dicha exigencia deviene de la naturaleza primordial de los derechos humanos que se juegan en esas experiencias, sobre todo si se tiene en cuenta la vulnerabilidad que en muchos casos sufren los individuos que se ven precisados a participar en ellas, producto de sus padecimientos físicos (entre muchos otros, Código de Nuremberg; Declaración de Helsinki [y sus subsecuentes revisiones]; Guías Operacionales para Comités de Ética que Evalúan Investigación Biomédica y sus citas [OMS, Ginebra, año 2000]; Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos [Ginebra 2002] del Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas [CIOMS] y la Organización Mundial de la Salud [OMS]; Guía de Buenas Prácticas Clínicas para las Américas [OPS/OMS, revisión 2005]; 11^a Conferencia Internacional de Autoridades Regulatorias de Drogas [ICDRA, Madrid, 2004]; Guías para Buena Práctica Clínica de la Conferencia Internacional de Armonización [ICH]; Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con miras a la Aplicación en Biología y Medicina: Convención en Derechos

Humanos y Biomedicina [*European Treaty Series*– N° 164. Oviedo, 4/4/1997]; Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes [34° Asamblea Médica Mundial, revisada por la 47° Asamblea General de Indonesia]; Declaración del Genoma Humano y los Derechos Humanos [UNESCO, 1997]; II Conferencia Panamericana sobre Armonización Farmacéutica [Grupo Buenas Prácticas Médicas, Bs.As.]; v. asimismo en los Estados Unidos de Norteamérica, *National Research Act* que crea la llamada *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, origen a su vez del *Ethical Advisory Board*; Reporte Belmont; Normas del Departamento de Salud y Servicios Humanos para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación [Código de Regulaciones Federales]; *Common Rule*, de la Oficina de Protección de Riesgos en la Investigación [Instituto Nacional de Salud, 1991]).

En ese sentido, la ley 17.132 (norma local cuya adecuación constitucional no han sido atacada con idoneidad [v. punto III, párrafo tercero]), en su art. 20, descarta razonablemente toda posibilidad de desarrollos que comprometen a seres humanos, sin aprobación científica y al margen de la supervisión de la autoridad sanitaria.

Esos aspectos, imponen al intérprete la tarea de calibrar los componentes de la situación jurídica particular, como ya lo ha hecho esa Corte en el contexto de procesos de amparo a nivel salud y discapacidad (arg. Fallos: 310:112 consid. 4°; 324:3846; 328:4303, entre otros).

A mi modo de ver, la trascendencia de las circunstancias apuntadas, en tanto en autos se pretende que una obra social y, subsidiariamente, el Estado Nacional, se hagan cargo de un procedimiento en etapa experimental –ángulo que remarcaron los jueces y fue reconocido por la apelante–, y la circunstancia de que, en definitiva, los agravios expuestos se vinculen con aristas meramente probatorias, ponen en evidencia que la materia federal que se esgrime –arts. 16, 18, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y derechos a la salud y la vida, genéricamente invocados–, carece de la relación directa e inmediata que hace a la procedencia del remedio de excepción que se intenta (arg. arts. 3 inc. "e" de la Acordada CSJN 4/2007, 14 inc. 3° de la Ley 48 y Fallos: 326:1663).

En este terreno, V. E. ha enseñado desde antiguo que ni la mera exposición de reproches constitucionales, ni el planteo de soluciones

jurídicas distintas a las que siguió el pronunciamiento –incluso sobre la base de la interpretación de reglas federales–, alcanzan para descalificar lo decidido por el tribunal de la causa (arg. Fallos: 316:1979, 329:1628 –voto del Dr. Petracchi–, entre muchos otros).

A la luz de ese criterio, pienso que la apelación no debe prosperar.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja interpuesta. Buenos Aires, 12 de marzo de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Buñes, Valeria Elisabet c/ Obra Social Unión Personal y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora reclamó a la Obra Social Unión Personal –a la cual estaba afiliada– y al Estado Nacional, la cobertura del tratamiento con vacuna T linfocitaria, con motivo de la esclerosis múltiple que padece. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior adversa al progreso de la demanda, lo cual dio lugar al recurso extraordinario de la parte primeramente mencionada, cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552, entre otros). Empero, no es

menos cierto que ha quedado demostrado, y así también lo reconoce la propia actora, que el tratamiento que ésta reclama se encuentra, en la actualidad y respecto de su enfermedad, en etapa de experimentación, no contándose, incluso, con resultados de ensayos clínicos fase III. Más aún; ni siquiera ello puede predicarse para el orden nacional ya que, no obstante lo afirmado por el *a quo*, la apelante no ha sostenido que en el país se registre protocolo de investigación alguno al respecto. Asimismo, supuesto que la pretensión incluyera el trasplante autólogo de células progenitoras hematopoyéticas, tampoco la recurrente se ha hecho cargo de la resolución 276/2008 del Instituto Nacional Central Unico Coordinador de Ablación e Implante, por la cual el mencionado trasplante en casos de esclerosis múltiple fue clasificado como de “técnica experimental”.

3º) Que, en tales condiciones, esta Corte no advierte la presencia de norma alguna de jerarquía constitucional o infraconstitucional que, sea en su letra o en su espíritu, imponga a una obra social o al Estado la provisión o la cobertura de tratamientos del carácter indicado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, previa devolución del expediente principal, archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal se desestima el recurso de hecho. Notifíquese y, previa devolución del expediente principal, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Valeria Elizabet Buñes, actora en autos**, representada por la **Dra. María Alejandra Muchart**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Raúl Marino**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 4**.

MARTIN NICOLAS GONZALEZ c/ POLIMAT S.A. Y OTRO

ASIGNACION NO REMUNERATIVA.

Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una “asignación” mensual “no remunerativa de carácter alimentario”–, son inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

ASIGNACION NO REMUNERATIVA.

Cabe revocar la sentencia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una “asignación” mensual “no remunerativa de carácter alimentario”–, pues el *a quo* ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13, por lo que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –en cuanto calificaron como asignaciones no remunerativas de carácter alimentario a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores–, son

inconstitucionales, pues no se ha demostrado que hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte las Cámaras del Congreso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia del juez de grado que condenó en forma solidaria a las co-demandadas al pago de diferencias por despido incausado y rubros derivados, declarando la inconstitucionalidad de los decretos N° 1273/02, 2641/02 y 905/03 (cfr. fs. 322/326). Para así resolver, en lo que interesa, se pronunció por la validez de los citados preceptos por valorar, en suma, que no lesionan ninguna garantía constitucional, eximiendo, por último, de condena a una de las accionadas (fs. 344/347).

Contra dicha decisión el actor interpuso recurso extraordinario (v. fs. 348/362), que fue contestado (v. fs. 370/376) y denegado a fojas 380, dando lugar a la presente queja (fs. 29/40 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, el impugnante arguye la arbitrariedad del fallo con sostén en el apartamiento de la normativa vigente, motivo por el que estima vulneradas las garantías de los artículos 14 bis, 16 a 18, 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Dice que realiza afirmaciones dogmáticas en orden a la regularidad constitucional de los artículos 1° y 6° de los decretos N° 1273/02 y 2641/02 y 1° del decreto N° 905/03. Expone que nuestra legislación adoptó un concepto amplio de salario a través del artículo 103 de la LCT y que en virtud del principio protectorio no puede preterirse la índole remunerativa de los incrementos habidos, toda vez que la calificación de “no remuneratorio” dispuesta en una norma emanada del Poder Ejecutivo no puede modificar lo establecido por otras de jerarquía superior. Aduce que, a todo evento, procede la aplicación del decreto N° 392/03, que prevé la incorporación

progresiva al básico, con carácter salarial, de las sumas percibidas en el contexto del decreto N° 905/03 (fs. 348/362).

– III –

En cuanto nos ocupa, el juez de mérito, con apoyo principal en los artículos 103 de la LCT, 14 bis, 17, 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 1° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 95 y decreto NU N° 392/03, declaró la invalidez constitucional de los preceptos cuestionados por el actor, en lo que concierne al carácter “no remunerativo” de la “asignación alimentaria” (v. fs. 322/326).

La Cámara, a su turno, basada –sintéticamente– en que detraída la mejora nominal derivada de los textos anteriores, no se afectan los mínimos inderogables del artículo 7 de la LCT y, por lo tanto, las garantías constitucionales del actor, revocó en ese punto el decisorio (v. fs. 344, punto III).

En mi parecer, situados en el plano de Fallos: 323:35, donde se dispone priorizar el tratamiento de lo referente a la tacha de arbitrariedad, el pronunciamiento no se sustenta como es menester.

Y es que la Cámara prescindió aquí de examinar lo medular del planteo introducido por el actor (fs. 7/9), esto es, si con abstracción del origen o fuente de los aumentos salariales, éstos revestían carácter remunerativo en el contexto legal propuesto, a la luz, especialmente, de los artículos 103 de la LCT y 1° del Convenio de la OIT N° 95; tanto más, frente a lo establecido por el decreto N° 392/03 (BO: 15.07.03), que –*prima facie*– viene paulatinamente a reconocer naturaleza salarial a los incrementos dispuestos –cuanto menos– por los decretos N° 2641/02 y 905/03.

En tales condiciones, corresponde la invalidación de lo resuelto, sin que ello implique anticipar un parecer sobre la solución que, en definitiva, deba adoptarse sobre el fondo del problema, sin perjuicio que me exima de tratar los restantes agravios de la actora.

– IV –

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y disponer

que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario. Dado que, según lo sostuvo, correspondía desestimar el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto calificaron como “asignaciones no remunerativas de carácter alimentario” a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores, era improcedente computar aquéllas para el cálculo de los rubros aludidos. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que la apelación federal es admisible porque, además de reunir los restantes recaudos para tal fin, cuestiona las normas anteriormente citadas por vulnerar derechos reconocidos al trabajador por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por preceptos contenidos en tratados internacionales con jerarquía constitucional, y la decisión impugnada ha sido contraria a la pretensión fundada por la recurrente en éstos (art. 14.3 de la ley 48).

3º) Que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo –con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico– debían percibir de su empleador una “asignación” mensual

“no remunerativa de carácter alimentario”, que fue fijada en \$ 100 entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2002, en \$ 130 entre el 1° de enero y el 28 de febrero de 2003, en \$ 150 entre el 1° de marzo y el 30 de abril de 2003, y en \$ 200 a partir del 1° de mayo de 2003. También dispusieron, por un lado, que en caso de que la prestación del trabajador en el período de pago correspondiente hubiera sido inferior a la jornada legal o a la establecida en convenio colectivo de trabajo, la “asignación” se liquidaría en forma proporcional y, por el otro, que las empresas que hubieran otorgado “otros incrementos con carácter remunerativo o no remunerativo” –durante el período inmediatamente anterior que individualizaron– podían compensarlos, hasta su concurrencia, con las sumas anteriormente señaladas.

4°) Que, en tales circunstancias, son de aplicación al *sub lite* las consideraciones y conclusiones expuestas por esta Corte en “Pérez c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043), de manera que, en razón a la brevedad, los que suscriben remiten a los votos que formularon en dicha oportunidad.

Más aún: el decreto 1273/02 parte, según sus considerandos, de la comprobación de que se había “deteriorado sensiblemente el poder adquisitivo de los salarios perjudicando a los trabajadores” y de la necesidad de recuperar el “ingreso alimentario”, para tender “a corregir el deterioro que vienen padeciendo las remuneraciones en general y los salarios de menor cuantía en especial”, no obstante reconocer que la negociación colectiva sería la herramienta más idónea para generar una “recomposición salarial”. Luego, mal pudo dicha norma dar naturaleza “no remunerativa de carácter alimentario” a la “asignación” que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario, con arreglo a más que conocida doctrina de esta Corte (Fallos: 311:1003 y 308:1336, entre otros). El salario, apuntó el Tribunal en 1959, “constituye, substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia” (Fallos: 245:400, 405). Los decretos 2641/02 y 905/03 se basan en análogos motivos, acotando este último, sin rebozos, que tendía a “continuar con la política de recomposición del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores que fue generada a partir del dictado del Decreto No. 1273/02”.

5°) Que en el presente litigio está fuera de todo debate que el desconocimiento de la naturaleza salarial de la prestación dispuesta por

los decretos impugnados produjo una disminución en el importe del sueldo anual complementario. Pero también lo hizo del correspondiente a las indemnizaciones por despido sin justa causa y por vacaciones, lo cual posibilita añadir las siguientes consideraciones.

Respecto del primero de estos dos últimos renglones, resulta notorio que la calificación del concepto litigioso trastornó la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio (Ley de Contrato de Trabajo, art. 245), reglamentario del art. 14 bis en cuanto ordena que la ley protegerá al empleado contra el “despido arbitrario”, por cuanto condujo a que la indemnización termine desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones a uno de los elementos de cálculo de aquella que, precisa e inequívocamente, constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3686). En este sentido, es oportuno recordar lo resuelto en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el “Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT”, puesto que atañe a una norma que, aun cuando no ha sido ratificada, en nada resultaría más exigente que la citada protección “contra el despido arbitrario” del art. 14 bis, tal como la regula el mencionado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, dicho Comité, al considerar qué debía entenderse como “indemnización adecuada” de la terminación de la relación de trabajo injustificada, prevista en el art. 10 del mentado Convenio N° 158, sostuvo que, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana establecía una proporcionalidad entre la indemnización por dicha terminación y el importe del salario, “las leyes y reglamentos por las que se crean o aumentan bonos o subsidios que no se contabilizan a efectos de la definición del salario para el cálculo de las indemnizaciones [...] provocan una reducción de la base de cálculo del importe [de éstas] y, por este motivo, alteran el carácter adecuado de la indemnización” prevista en el citado art. 10 (Document No. (ilolex): 161997VEN095, 25-3-1997, párr. 26; en igual sentido respecto de la “indemnización por fin de servicios”, párr. 28). Tampoco cabe olvidar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al examinar el contenido y el alcance del “derecho al trabajo” del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomó en cuenta el citado Convenio N° 158 en

cuanto a que el régimen nacional debe prever el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente, al tiempo que expresó que todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación “adecuada”, que puede adoptar la forma de una “indemnización” (*Observación general N° 18 El Derecho al Trabajo*, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 11 y 48).

A su turno, en el supuesto de las vacaciones, se suma a todo lo dicho el Convenio N° 52 de la OIT de 1936, ratificado en 1950, según el cual, durante aquéllas el trabajador deberá percibir “su remuneración habitual” (art. 3.a).

10) Que, en conclusión los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido, y se revoca el pronunciamiento apelado con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber, agréguese 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La presente causa se inicia con la demanda de Martín González contra “Polimat S.A.” y “Radya S.A.”, en procura del cobro de créditos salariales y otras indemnizaciones derivadas del despido resuelto por la empleadora con fecha 9 de octubre de 2003. Asimismo, el actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02,

2641/02 y 905/03 en cuanto calificaron como “no remunerativos” a los incrementos que dispusieron en los ingresos de los trabajadores del sector privado comprendidos en las convenciones colectivas del trabajo y en el régimen de la negociación colectiva, en los términos de la ley 14.250 y sus modificatorias (fs. 5/17).

2º) La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias salariales en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario.

Para así decidir, el *a quo* afirmó que cuando el art. 14 bis establece que “las leyes asegurarán al trabajador una retribución justa”, pone en cabeza del legislador la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. A renglón seguido manifestó que en el caso el PEN, que no estaba obligado a hacerlo, dispuso un incremento “no remunerativo y alimentario” en los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03. Agregó que, detraída la mejora nominal, no se afectaban los mínimos inderogables (art. 7º de la LCT) y por lo tanto ninguna garantía constitucional resultaba lesionada (fs. 344/347).

Contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria origina la presente queja.

3º) En su remedio federal, el recurrente aduce que no obstante haberlos calificado de “no remunerativos”, los incrementos dispuestos por los decretos en cuestión debían considerarse salariales por encuadrar en el dispositivo del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo que adopta un concepto de salario como toda aquella contraprestación que percibe el trabajador a consecuencia del contrato de trabajo.

Denuncia que privarlos de naturaleza salarial viola el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que el trabajo gozará de la protección de las leyes, las que deben asegurar al trabajador una retribución justa, y condiciones dignas y equitativas de labor. Así como también, el convenio 95 de la OIT con categoría “supra-legal” (art. 75, inciso 22) que en su art. 1 expresamente establece que: “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por 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 por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Destaca, que esa es la única interpretación posible porque la obligación que el Poder Ejecutivo puso a cargo de los empleadores del sector privado, no podía violar normas de jerarquía superior (art. 31 de la Constitución Nacional), además que si la razón de los incrementos fue la crisis económica y social por la que atravesaba el país en el año 2001, no existía fundamento para suprimirle la naturaleza remunerativa a los decretos impugnados. Más aún si se tenía en cuenta que no habían sido modificados los importes del salario mínimo vital y móvil ni las escalas salariales para las actividades del sector privado entre los 5 a 10 años anteriores, según los casos.

4º) En autos se encuentra en discusión la validez de los decretos nacionales 1273/02, 2641/02 y 905/03, por resultar contrarios a una ley nacional y por ende violatorios de la prelación normativa establecida por la Constitución Nacional, según la inteligencia que de ellos hace el recurrente. En la medida que el pronunciamiento ha sido contrario al derecho de este último, el recurso extraordinario resulta admisible en los términos del art. 14, inciso 3º, de la ley 48.

5º) Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo –con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico– debían percibir de su empleador una “asignación” mensual “no remunerativa de carácter alimentario”, que fue fijada en \$ 100 entre 1º de julio y el 31 de diciembre de 2002, en \$ 130 entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2003, en \$ 150 entre el 1º de marzo y el 30 de abril de 2003, y en \$ 200 a partir del 1º de mayo de 2003.

También dispusieron por un lado, que en caso de que la prestación del trabajador en el período de pago correspondiente hubiera sido inferior a la jornada legal o a la establecida en el convenio colectivo de trabajo, la “asignación” se liquidaría en forma proporcional y, por el otro, que las empresas que hubieran otorgado “otros incrementos con carácter remunerativo o no remunerativo” podían compensarlos, hasta su concurrencia, con las sumas anteriormente señaladas.

Por su parte, el decreto 392/03 dictado con fecha 10 de julio de 2003, estableció que, a partir del 1º de julio de 2003, los trabajadores del sector privado percibirían un incremento paulatino de sus remuneraciones

básicas de \$ 28 mensuales durante el lapso de 8 meses; que cada uno de estos incrementos remunerativos sería deducido de la “asignación” antedicha hasta su extinción y que, durante el lapso aludido, el importe remanente de esta última conservaría transitoriamente su carácter no remunerativo y alimentario.

6°) Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 adoptaron una decisión cuyo ámbito de aplicación es el derecho privado, pues alcanza relaciones entre particulares como son las derivadas del contrato de trabajo. Por tal motivo, quien tiene potestad legislativa en la materia es el Congreso Nacional.

En la medida que la parte actora ha fundado su agravio en que el art. 103 de Ley de Contrato de Trabajo le otorga derecho a considerar que todos los montos que recibe como consecuencia de su prestación laboral tienen carácter remunerativo, no es una respuesta válida la que da la cámara en cuanto acude a la “discreción legislativa” para reglamentar el art. 14 bis de la Constitución Nacional en lo atinente al carácter que deben tener tales pagos. Este argumento implica tratar de manera equivalente una ley dictada por el Congreso y los decretos del Poder Ejecutivo en una materia que resulta competencia del primero.

En consecuencia, el *a quo* ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional en cuanto dispone: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

7°) Por lo expuesto, resulta una inteligencia inadecuada de la Constitución la que utiliza el tribunal apelado como fundamento para revocar el pronunciamiento de primera instancia, pues, como ya se dijo, iguala las normas dictadas por el Presidente a las leyes, al utilizar para los primeros los mismos estándares que sirven para juzgar la razonabilidad de las segundas. En efecto, el tribunal de alzada expresamente dijo: “La Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, dispone que las leyes asegurarán al trabajador ‘retribución justa’. Deja librado a la discreción legislativa la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. En el caso, el Poder Ejecutivo Nacional, dispuso un incremento...”.

Sin embargo, de acuerdo con el régimen de división de poderes establecido por la Constitución, el Presidente no cuenta con atribuciones –mucho menos con una “amplia discreción”– para reglamentar de manera directa y autónoma los derechos reconocidos por la Constitución Nacional sino que esto debe ser hecho por las leyes, según lo disponen sus arts. 14 y 28.

8º) Resta señalar que un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13. En efecto, en el caso no se ha demostrado que los decretos de necesidad y urgencia objetados hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca el pronunciamiento apelado con los alcances indicados. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Martín Nicolás González**, representado por el Dr. **Oscar Eduardo Simiele**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 44**.

FEDERACION ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA c/ PROVINCIA DE SALTA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconsti-

tucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal corresponde, *prima facie*, a la competencia originaria de la Corte ya que no se advierte que deban dilucidarse cuestiones atinentes al derecho público provincial sino que, por el contrario, la solución del caso sólo requiere cotejar la norma local –sobre cuya hermenéutica no se formulan dudas– con las garantías previstas en los arts. 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional que se pretenden resguardar

INAMOVILIDAD.

Corresponde rechazar la medida cautelar si no se configura el presupuesto necesario del peligro en la demora, dado que la época de la que datan las designaciones de los miembros de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta denunciadas por la demandante no permite vislumbrar que el precepto provincial que se impugna –art. 156, primer párrafo, de la Constitución local– y que se considera incompatible con la inamovilidad de los jueces, pueda ser aplicado de manera inminente.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local –referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal invocando su incompatibilidad con la inamovilidad de los jueces–, es ajena a la competencia originaria de la Corte, ya que no existe la confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional en tanto la organización de los poderes judiciales de las provincias es una materia que ha sido conservada por éstas al concurrir a la formación del Estado Nacional (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal y centrada en la afectación de la garantía de independencia del Poder Judicial no corresponde a la competencia originaria de la Corte ya que existe un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no sólo confrontan la Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 18, 31, 75, inc. 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los arts. 150 y 151 de la misma constitución provincial (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Federación Argentina de la Magistratura, con domicilio en la Provincia de Salta, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra dicho Estado local, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución provincial (según texto reformado y sancionado en 1998, B.O. del 22/04/98, ADLA 1998-B-2618).

Cuestiona tal precepto en cuanto establece un régimen de designación periódica de los miembros del Máximo Tribunal, disponiendo que: “*Los Jueces de la Corte de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente*”, lo cual, a su entender, afecta la garantía de independencia del Poder Judicial al resultar incompatible con el principio de inamovilidad de los jueces, y, por ende, viola en forma directa los arts. 1º, 5º, 18, 31, 75, inc. 22 y 110 de la Constitución Nacional, así como también el Preámbulo, cuando éste se refiere al objetivo de “afianzar la justicia”, y el art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Funda su legitimación en el art. 2º, incs. a y b, de su estatuto y en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene al Estado local que se abstenga de aplicar la disposición constitucional que mediante esta vía procesal se pretende impugnar.

A fs. 21, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a las que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse *in re* F. 201. XLIII, Originario “Federación

Argentina de la Magistratura y otra c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y U. 35. XLIII, Originario “Uliarte Arlington R. y otros c/ Provincia de Mendoza s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, dictámenes del 11 y 22 de mayo de 2007.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 15 de febrero de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 15/20 la Federación Argentina de la Magistratura, promueve acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución local (según texto reformado y sancionado en 1998, B.O. del 22/4/98).

Cuestiona ese precepto en cuanto establece que “Los Jueces de la Corte de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”.

Destaca que con anterioridad a la reforma del año 1998, la Constitución provincial limitaba ese sistema pues disponía que frente a una segunda designación en el cargo los jueces de la Corte adquirirían la inamovilidad (artículo 152 del texto constitucional aprobado en 1986).

Sostiene que el régimen actual de designación periódica de los integrantes del máximo tribunal provincial afecta la garantía de independencia del Poder Judicial al resultar incompatible con el principio de inamovilidad de los jueces y, por ende, viola en forma directa –según

afirma— los artículos 1º, 5º, 18, 31, 75, inciso 22 y 110 de la Constitución Nacional, como así también el Preámbulo, cuando éste se refiere al objetivo de “afianzar la justicia”, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Funda su legitimación en las disposiciones de su estatuto y en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene al Estado local que se abstenga de aplicar la norma impugnada y, como complemento, se disponga la permanencia en el cargo de los actuales jueces de la Corte de Justicia de Salta, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que de conformidad con lo dictaminado a fs. 22 por la señora Procuradora Fiscal, la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte, ya que la cuestión planteada tiene un manifiesto contenido federal. Es que, así planteados los hechos y el marco jurídico del tema a resolver, es oportuno recordar que esta Corte ha establecido que corresponden a su competencia originaria en razón de la materia, las causas que se fundan directa y exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:810, 1588, 1812, 2154 y 2725; 313:127 y 548).

3º) Que en ese orden de decisiones, y con particular atinencia a la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces prevista en el artículo 110 de la Constitución Nacional, la Corte ha resuelto que cabe asignarle un manifiesto contenido federal, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que han sido dictadas normas que la violan constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 315:2956). Ello es así pues todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces —más allá del sustento de la pretensión, extremo que debe ser examinado al momento de dictar la sentencia definitiva—, es inherente a la naturaleza del Poder Judicial y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de dicho departamento y que ha sido calificada por el Tribunal como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (Fallos: 322:1616, considerando 14 y su cita).

4º) Que, en consecuencia, al no advertirse que deban dilucidarse cuestiones atinentes al derecho público provincial –tal como lo ha decidido el Tribunal en su actual composición en las causas “Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos: 329:5814) y “Amerisse, Alfredo Ricardo c/ Salta, Provincia de s/ amparo” (Fallos: 331:1302)–, sino que, por el contrario, la solución del caso sólo requiere cotejar la norma local –sobre cuya hermenéutica no se formulan dudas– con las garantías previstas en los artículos 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional que se pretenden resguardar, para determinar si la primera colisiona con los principios establecidos en esta última, se debe concluir que esta causa corresponde, *prima facie*, a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que el asunto se presenta como de aquéllos reservados a esa jurisdicción (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956; 321:194; 322:3034, entre otros).

5º) Que establecida la competencia de esta Corte para conocer en la cuestión planteada, debe examinarse la medida cautelar pedida. Al efecto cabe poner de resalto que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre otros).

6º) Que, por otro lado, todo aquel que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria de las características de la solicitada debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículo 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

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

7º) Que, en el *sub examine*, el Tribunal considera que no se configura el presupuesto necesario del peligro en la demora para acceder a la medida solicitada, dado que la época de la que datan las designaciones de los miembros de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta denunciadas por la demandante (ver punto 5 del escrito inicial e informe agregado a fs. 26), no permite vislumbrar que el precepto provincial que se impugna pueda ser aplicado de manera inminente.

Por lo demás, las restantes consideraciones generales que la actora formula al respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver fs. 20).

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 Salta, 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, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Salta. III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría y comuníquese al señor Procurador General.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que las infrascriptas coinciden con el considerando 1º del voto de la mayoría.

2º) Que en el caso de autos se trata de una acción dirigida contra la Provincia de Salta por la Federación Argentina de la Magistratura con domicilio en dicha provincia, tipo de controversia que no da lugar, por razón de las personas, a la competencia originaria del Tribunal, es decir, no corresponde a ninguno de los supuestos expresamente mencionados en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, esta Corte ha entendido que las provincias no pueden ser demandadas ante los tribunales federales de primera instancia y, de esa premisa ha inferido que, cuando se trata de “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación”, no queda otra salida que admitir el caso en su competencia originaria cualquiera sea la vecindad de la contraparte (causa “Nougués Hnos. c/ Provincia de Tucumán”, Fallos: 97:177). Es así que no concurren en autos los extremos bajo los cuales la competencia de los tribunales federales es habilitada exclusivamente por razón de las personas, cualquiera sea el derecho que gobierna el caso, sino que se ha invocado una hipótesis de competencia originaria por razón de la materia (Gondra, Jorge M. *Jurisdicción Federal*, Buenos Aires, 1944, parágrafo 136, pág. 418). La conclusión precedente ha sido la doctrina aceptada por esta Corte desde sus inicios (Fallos: 1:485; 21:498, así como la ya citada causa “Nougués” del año 1903) y ninguna moción fundada se ha introducido por su revisión (disidencia de la jueza Argibay en la causa “Brandi, Eduardo Alberto y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” –Fallos: 330:3109–).

3º) Que la competencia federal por razón de la materia, cuando se trata de causas regidas por la Constitución Nacional, sólo procede si la solución del pleito dependiese “directa e inmediatamente del derecho federal” (conf. causas “Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” –Fallos: 329:5814–, “De Narvárez Steuer, Francisco c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” –Fallos: 330:1114–). De aquí se sigue que resulta indispensable que las cuestiones de derecho provincial, si las hubiera, no tengan aptitud para influir de manera decisiva en el resultado de la controversia.

4º) Que a fin de examinar si se cumple con esta condición debe recordarse la regla sentada también desde antiguo por esta Corte: “lo que determina la competencia federal, con arreglo al art. 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, no son los fundamentos legales aducidos por el actor, que pueden ser suplidos por el Juez en su decisión,

sino los puntos sobre los que versen las causas promovidas, es decir, los hechos que las motivan” (Fallos: 103:331, 339).

5º) Que la organización de los poderes judiciales de las provincias es una materia que ha sido conservada por éstas al concurrir a la formación del Estado Nacional (*in re* “Díaz”). Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales que requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 154:5; 310:2841; 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 329:937).

6º) Que de las consideraciones precedentes cabe concluir que en autos no están dadas las condiciones aludidas para suscitar la competencia originaria por razón de la materia en tanto no existe en la especie la confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta por vía de su jurisdicción originaria. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Federación Argentina de la Magistratura promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Salta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución local (texto reformado y sancionado en 1998) en cuanto dispone que “*los Jueces de la Corte de Justicia son*

nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”.

Explica que con anterioridad a la reforma de 1998, la Constitución de la Provincia de Salta sancionada en 1929 establecía para los magistrados de todas las instancias y los integrantes del Ministerio Público un sistema de periodicidad en las designaciones, mientras que la reforma provincial sancionada en 1986 limitó el sistema de designación periódica a los jueces de la Corte de Justicia, con la aclaración de que una vez que eran nombrados nuevamente eran inamovibles.

Sostiene, para fundamentar la presente acción, que el texto del primer párrafo del actual artículo 156, al prever un sistema periódico de nombramiento de los integrantes de la Corte de Justicia, es contrario al principio de inamovilidad de los jueces y, por ende, violatorio del Preámbulo de la Constitución –que se refiere al objeto de “afianzar la justicia”–, de las previsiones de los artículos 1º, 5º, 18, 31, 75, inciso 22 y 110 de la Constitución Nacional, y del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Afirma que el principio de inamovilidad de los jueces en sus funciones mientras dure su buena conducta constituye una regla basilar del régimen republicano que ha sido desconocido por la norma impugnada, que afecta la garantía de independencia del Poder Judicial.

Solicita finalmente el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene al Estado local que se abstenga de aplicar la norma atacada y, como complemento, se disponga la permanencia en el cargo de los actuales jueces de la Corte de Justicia de Salta, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

Cabe entonces tener en cuenta que, a los efectos de determinar la competencia, más allá de las normas que la actora invoca como fundamento de su pretensión, corresponde atender de modo principal a

la exposición de los hechos que hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, a las normas *prima facie* aplicables de la Constitución provincial.

En este marco, la instancia originaria será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (causa “Díaz”, Fallos: 329:5814, entre otros).

3º) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a reiterar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y es por ello que, en virtud de las atribuciones que las provincias se han reservado en el marco de los artículos 121 y 122 de la Constitución Federal, Salta conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales (conforme doctrina de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en Fallos: 329:3021; y causa “Paredes”, sentencia del 19 de octubre de 2004, allí referida).

4º) Que en resguardo de los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal dentro de su normal jerarquía, se expresó con meridiana claridad en el precedente de Fallos: 176:315 “Camps” –criterio ratificado en Fallos: 328:3555 “Asociación”– que “contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial (t. 99 pág. 52 y t. 154 pág. 250); y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48”.

5°) Que en aplicación de las doctrinas expuestas, cabe hacer notar que en el caso *sub examine* la primera confrontación normativa se produce entre artículos de la Constitución de la Provincia de Salta.

En efecto, los términos de la demanda, que se centran en la afectación de la garantía de independencia del Poder Judicial, permiten advertir que se ha formulado en el caso un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal –como se requiere para que proceda la competencia originaria de la Corte– pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no sólo confrontan la Constitución Nacional (artículos 1°, 5°, 18, 31, 75, inciso 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los artículos 150 y 151 de la misma Constitución provincial que, en resguardo de la independencia de los magistrados locales, prescriben que “*El Poder Judicial es ejercido por una Corte de Justicia, que asegura el ejercicio independiente de la función judicial...*” y que “*El Poder Judicial, para afirmar y mantener la inviolabilidad de su independencia orgánica y funcional, tiene todo el imperio necesario*”.

6°) Que la evidencia de que los cuestionamientos del actor remiten ineludiblemente a la consideración de temas que pertenecen al derecho público local surge nítida a poco de observar que la Constitución salteña de 1998 no solamente reformó la norma que impugna la actora, sino que también agregó al citado artículo 150 (correspondiente al artículo 146 de la Constitución de 1986) la previsión atinente a que la Corte de Justicia “*asegura el ejercicio independiente de la función judicial*”.

Es entonces a la luz de la Constitución local que podrá arribarse a una conclusión respecto de los planteos del recurrente, que están vinculados centralmente a la interpretación y aplicación de –al menos– otras dos normas de la Constitución provincial sustancialmente relativas a la independencia del Poder Judicial.

7°) Que, en consecuencia, se advierte que la interpretación de la norma local impugnada con las disposiciones federales en la materia no constituye el único camino para determinar si la expresa previsión en ella contenida supera o no el test de constitucionalidad.

Por el contrario, el *thema decidendum* determinará que en el momento de dictar sentencia se diluciden –en primer término y con relación a los cuestionamientos que se formulan– puntos de derecho

público provincial de carácter constitucional, extremo que evidencia que la exégesis de ese precepto y de las instituciones de derecho público local puede ser determinante en la causa. Ello, desde ya, sin perjuicio de que el Tribunal, en su momento y como ya quedó expuesto, pueda entender en los temas federales comprometidos por la vía extraordinaria (Fallos: 328:3555; 329:5814 y 331:1302).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no corresponde a la instancia originaria de esta Corte. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Federación Argentina de la Magistratura**, representada por su presidente, Dr. **Abel Fleming**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Enrique Máximo Pita y Martín Ovejero Cornejo**.

Parte demandada: **Provincia de Salta**.

SOCIEDAD ANONIMA EXPRESO SUDOESTE
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RECURSO DE REVOCATORIA.

Si bien en principio las sentencias de la Corte no son susceptibles de los recursos de reconsideración, revocatoria o nulidad, cabe hacer excepción a dicho principio cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar, lo que se configura cuando la decisión prescindió de la doctrina establecida por el Tribunal en varios precedentes, según la cual cuando el régimen tarifario que corresponde al servicio común de transporte interjurisdiccional ha sido fijado unilateralmente por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos de costo el impuesto a los ingresos brutos provincial, su determinación conduce inexorablemente a que sea soportado por el contribuyente.

RECURSO DE REVOCATORIA.

Corresponde rechazar el recurso de reposición intentado contra un anterior pronunciamiento de la Corte si el mismo se sustentó en un informe del expediente administrativo en el que se señaló que en el caso de las tarifas del servicio el cál-

culo de costos que brindaba soporte a la adopción de las escalas tarifarias tenían incorporado el impuesto a los ingresos brutos, afirmación que era determinante para la suerte del pleito pero que no fue suficientemente rebatida por la accionante en la oportunidad procesal pertinente y tampoco aparece desvirtuada por las restantes constancias obrantes en la causa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 179/187 la parte actora solicitó revocatoria del fallo dictado a fs. 172/174 por el que el Tribunal rechazó la demanda, con sustento en la ponderación de un informe obrante a fs. 252 del expediente administrativo 2306-400.241/98, en el que un funcionario de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte consignó que el cálculo de costos que brinda soporte a la adopción de las escalas tarifarias, tiene incorporado el impuesto a los ingresos brutos.

2º) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que sus sentencias no son susceptibles de los recursos de reconsideración, revocatoria o nulidad, pero ese principio reconoce excepciones cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 315:1431; 318:2329; 325:3380; 327:3208; 329:6030).

3º) Que este último supuesto se configura en el presente, pues en la decisión referida se ha prescindido de la doctrina establecida por el Tribunal en varios precedentes, según la cual cuando el régimen tarifario que corresponde al servicio común de transporte interjurisdiccional ha sido fijado unilateralmente por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos de costo el impuesto a los ingresos brutos provincial, su determinación conduce inexorablemente a que sea soportado por el contribuyente (Fallos: 328:4198; 330:2049, entre otros). Tal criterio, que resulta de aplicación al *sub lite*, no se ve des-

virtuado por la prueba aludida *supra*, que constituye una declaración carente de adecuado sustento técnico y que no resulta corroborada por otras probanzas de la causa, en especial por las normas que regulan las tarifas aplicadas por la actora, individualizadas por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y la respuesta que dio ese organismo ante el requerimiento informativo (fs. 109/110).

Por ello, demás circunstancias de la causa ponderadas en el fallo de fs. 172/174 y la doctrina del Tribunal que surge de los precedentes mencionados, se resuelve: Revocar el pronunciamiento de fs. 172/174 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda seguida por Sociedad Anónima Expreso Sudoeste contra la Provincia de Buenos Aires y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada, con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 179/187 la Sociedad Anónima Expreso Sudoeste interpone recurso de reposición contra la sentencia definitiva dictada a fs. 172/174. Corrido traslado a la Provincia de Buenos Aires, a fs. 190/190 vta. se opone por las razones que aduce.

2º) Que como lo ha decidido el Tribunal en reiterados antecedentes, las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (artículos 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:1377; 325:1603; 326:4351; causa P.1524.XXXIX “Paz, Carlos Alberto y otros c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 27 de febrero de 2007, entre muchos otros), principio que

reconoce una excepción cuando se manifiestan con nitidez errores que son necesarios subsanar, circunstancia que no se da en autos.

3º) Que, sin perjuicio de ello, y a fin de dar una acabada respuesta a la pretensión de la recurrente, cabe señalar que el pronunciamiento de este Tribunal se sustentó en el informe obrante a fs. 252 del expediente administrativo 2306–400.241/98, en el que se señaló que en el caso de las tarifas del servicio a cargo del actor “*el cálculo de costos que brinda soporte a la adopción de las escalas tarifarias, tiene incorporado el impuesto a los ingresos brutos*”. Esta afirmación, determinante para la suerte del pleito, no fue suficientemente rebatida por la accionante en la oportunidad procesal pertinente y tampoco aparece desvirtuada por las restantes constancias obrantes en la causa.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por la actora a fs. 179/187.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

ALDO JOSE DA POZZO

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD.

Atento el carácter federal que reviste un documento nacional de identidad, corresponde al fuero de excepción conocer acerca de su presunta falsificación y uso, y la circunstancia de que se hubieran utilizado fotocopias de tal instrumento para cometer una estafa, habilita de igual modo la jurisdicción federal.

ESTAFA.

Si los hechos investigados tuvieron lugar en distintas jurisdicciones, pero fue en el ámbito territorial de la justicia federal donde se habrían desarrollado la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas –la víctima denunció la realización de operaciones comerciales por un tercero a su nombre, valiéndose de un documento nacional de identidad–, corresponde que sea ella quien continúe entendiendo en las actuaciones que dieron origen al incidente, sin perjuicio de lo que surja de la investigación posterior.

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD.

Si la víctima denunció la realización de operaciones comerciales por un tercero a su nombre, valiéndose de un documento nacional de identidad, diferenciándose tres hechos delictivos a considerar, el hecho delictivo relativo a la obtención a nombre del denunciante de un crédito personal en una compañía financiera valiéndose de la presunta falsificación y uso de su documento –aunque se hayan utilizado fotocopias–, debe quedar a cargo de la justicia federal, mientras que el juez local que previno deberá continuar conociendo respecto de los restantes acontecimientos que conformaron el objeto de la declinatoria, pues aún no se han cumplido las necesarias diligencias de comprobación en la causa, que permitan finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 4, y el Juzgado Federal N° 1, ambos de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, tuvo lugar en la causa iniciada a raíz de los hechos denunciados por Aldo José Da Pozzo, quien dijo que otra persona se encontraría realizando diversas operaciones comerciales a su nombre, con la presunta utilización de un documento nacional de identidad falso (ver fojas 4/4 vta. y 30).

En lo que aquí interesa, y a partir de la investigación llevada a cabo, la justicia provincial diferenció tres hechos delictivos a considerar. Uno de ellos, relativo a la obtención a nombre del denunciante de un crédito personal en la “Compañía Financiera Argentina”, y los restantes referidos a la adquisición de la línea celular N° 155 632 92 84, solicitada ante el Centro de Servicios San Isidro de Personal S.A. y, otras dos, cuyas numeraciones finalizarían en 3594 y 5173, que habrían sido otorgadas por la empresa “Movistar S.A.” (ver resolución de fojas 128/129 vta.).

En esa misma oportunidad, el magistrado de garantías le atribuyó el conocimiento de tales sucesos al tribunal federal de San Isidro, con base en que para cometerlos se habría utilizado un documento nacional de identidad falso para llevar a cabo las maniobras defraudatorias.

El magistrado nacional que recibió la causa, rechazó esa atribución al considerarla prematura. Sostuvo que, en relación con el primero de los hechos, aún no se había determinado el lugar concreto en que habría sucedido y que, respecto de los dos restantes, ni siquiera se habían determinado las circunstancias fácticas que los rodearon (fs. 133/139).

Finalmente, el magistrado provincial insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte, mediante resolución del 5 de mayo de 2009.

Creo conveniente señalar, en primer lugar, que V.E. tiene establecido que atento el carácter federal que reviste un documento nacional de identidad (Fallos: 308:2522; 310:1696 y 312:1213) corresponde al fuero de excepción conocer acerca de su presunta falsificación y uso, y que la circunstancia de que se hubieran utilizado fotocopias de ese instrumento, habilita de igual modo la jurisdicción federal (Competencia N° 1137; L.XLIII *in re* “Ferreira, Menino Oscar s/ estafa”, resuelta el 8 de abril de 2008).

Además, también es doctrina de la Corte que cuando una estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial– esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (Competencia N° 1634, L. XXXIX *in re* “Sica, Jorge Claudio s/ denuncia s/ infracción artículo 292 del Código Penal, y Competencia N° 212; L. XLI *in re* “Thompson Andrés; Flora Dánica S.A. y Toyota s/ hurto de automotor” resueltas el 19 de agosto de 2004 y 30 de agosto de 2005, respectivamente).

A mi modo de ver, los principios señalados resultan aplicables al primero de los hechos descriptos por el declinante (ver resolución de fojas 128/129 vta., y dictamen fiscal de fojas 124/126 vta., en su punto II, apartado A) pues, según surge de las actuaciones, se habría utilizado como medio para intentar obtener el crédito personal a nombre Da Pozzo, al menos una fotocopia de un documento nacional de identidad con sus datos filiatorios (ver fojas 4/4 vta., 5, 10 y 11) que, atento las ostensibles diferencias que se observan en los rasgos fisonómicos de su fotografía respecto de la que luce en el aportado por la víctima (fojas 12, 13) –quien, a su vez, declaró desconocerlo (ver fojas 117)– resultaría falso.

Por tales razones, opino que esa investigación debe quedar a cargo del juez federal de San Isidro, quién no cuestionó la materia (ver resolución del 30 de marzo de 2009), y en cuyo ámbito territorial además se realizó la denuncia (fs. 1 y 4/4 vta.), se encuentra el lugar de trabajo del damnificado, en el que se habrían recibido los primeros elementos que darían cuenta de la defraudación (ver fojas 4/4 vta., 10, 11 y 14) e, inclusive, se ubica la delegación Olivos del Registro Nacional de las Personas en la cual, según declaró Da Pozzo, en una oportunidad entregó un anterior documento de identidad –que había solicitado con motivo de su renovación– por poseer errores en su confección (ver fojas 30/30 vta.).

Por otra parte, en cuanto a los restantes hechos que conforman el objeto de la declinatoria (ver resolución de fojas 128/129 vta. y dictamen fiscal de fojas 124/126 vta. –en particular punto II ítem “C” y “E”), opino que aún no se han cumplido las necesarias diligencias de comprobación en la causa, que permitan finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

Entiendo que ello es así, pues no se observan en el legajo actuaciones referidas en forma concreta a tales sucesos, sin que conste que la empresa de telefonía “Movistar S.A.” haya contestado aún el requerimiento relativo a las específicas líneas telefónicas cuyas numeraciones finalizarían en 3594 y 5173, lo que incluso fue señalado por el fiscal provincial en su dictamen (ver fojas 124/126 vta.).

Además, según surge del informe emitido por la firma “Personal S.A.” a fojas 34, tampoco fue localizada la documentación solicitada por el juez provincial, relativa a la adquisición de la línea N° 155 632 92 84.

En mi opinión, tales deficiencias sólo pueden ser subsanadas una vez profundizada la pesquisa, lo que además contribuiría a discernir sobre una base sólida la competencia material (conf. Competencia N° 354 XLI *in re* “Blázquez, Marcelo Alejandro s/estafa”, resuelta el 30 de agosto de 2005).

En tales condiciones, considero que el juez local, que previno, deberá continuar conociendo respecto de tales acontecimientos (Fallos: 291:272; 293:405; 306:1272; 317:486 y 323:3867), sin perjuicio de lo que pudiera surgir del trámite ulterior. Asimismo, opino que también le corresponde a ese magistrado profundizar la pesquisa en orden a otras dos operaciones relativas a las líneas celulares N° 15 55 64 62

77 y N° 15 53 75 98 24 (ver fojas 42/43 y 44) que, si bien no fueron mencionadas en su declinatoria, han sido de igual modo desconocidas por el denunciante (ver fojas 117). Buenos Aires, 9 de Septiembre de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

1º) Que entre el Juzgado de Garantías N° 4 y el Juzgado Federal N° 1, ambos de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en el marco de la causa iniciada a raíz de la denuncia formulada por Aldo José Da Pozzo, en la que puso en conocimiento que una persona estaría realizando diversas operaciones comerciales a su nombre, para lo cual se valdría de un documento nacional de identidad falso (fs. 4 y 30).

El mencionado juzgado de garantías identificó cinco hechos delictivos a investigar y respecto de tres de ellos declinó su competencia en favor de la justicia federal de San Isidro mientras que por los otros dos lo hizo en favor de la justicia de excepción con competencia criminal de la Capital Federal (fs. 128/129).

El magistrado titular del Juzgado Federal N° 1 de San Isidro, por su parte, rechazó la atribución de competencia por considerarla prematura (fs. 133/139). Devueltas las actuaciones, el juez provincial decidió insistir en su postura y elevar el incidente a esta Corte (fs. 141/142).

2º) Que las escasas constancias probatorias incorporadas al expediente no permiten descartar a esta altura de la investigación que los hechos denunciados formen parte de un único contexto delictivo, por lo que razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal (cfr. Competencia N° 656. XLI “Balbastro, Magdalena s/ denuncia” sentencia del 6 de diciembre de 2005 y Competencia N° 701.XLIV “Marcelplast SA, Khatcherian Nazar Kevarkian Irma s/ inf. ley 24.769” sentencia del 19 de mayo de 2009).

3º) Que tiene establecido esta Corte que atento el carácter federal que reviste un documento público nacional de identidad (Fallos: 308:2522, 310:1696 y 312:1213) corresponde al fuero de excepción conocer acerca de su presunta falsificación y uso y, que la circunstancia de que se hubiera utilizado fotocopias de ese instrumento, habilita de igual modo la jurisdicción federal (Competencia N° 1137.XLIII “Ferreira, Menino Oscar s/ estafa” sentencia del 8 de abril de 2008).

4º) Que los hechos investigados habrían tenido lugar en distintas jurisdicciones, pero toda vez que es en el ámbito territorial de la justicia federal de San Isidro donde se habrían desarrollado la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas (Fallos: 320:684, 324:4003 y 325:908, entre otros) corresponde que sea ella quien continúe entendiendo en las actuaciones que dieron origen al presente incidente, sin perjuicio de lo que surja de la investigación posterior.

5º) Que, en este sentido, los tribunales que se encuentran conociendo respecto de las distintas estafas deberán ceder su intervención en favor del Juzgado Federal N° 1 de San Isidro (Competencia N° 255. XLIV “Galvez, Esther s/ estafa en tentativa” sentencia del 27 de mayo de 2009). Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberán remitirse las presentes actuaciones al Juzgado de Garantías N° 4 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 con asiento en la mencionada localidad bonaerense.

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

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 presen-

te incidente el Juzgado de Garantías N° 4 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá, quien deberá remitir testimonios al Juzgado Federal N° 1 de San Isidro, con el fin de que conozca respecto del hecho que damnificara a Compañía Financiera Argentina. Hágase saber al mencionado juzgado federal.

E. RAÚL ZAFFARONI.

O. S. TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL GAS
c/ ESTADO NACIONAL – AFIP

OBRAS SOCIALES.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la AFIP que se abstenga de aplicar la resolución general N° 1648/04 –impugnada por supuesta modificación del régimen de percepción por parte de las obras sociales, de todas las deudas que, por aportes y contribuciones de obra social, deben los empleadores–, pues el pronunciamiento omitió todo análisis respecto de las atribuciones de dicho ente para el dictado de la medida, con sustento en las facultades conferidas por los decretos 2284/91 y 507/93, ratificados por las leyes 24.037 y 24.447, respectivamente, circunstancias de íntima relación con el recaudo del peligro en la demora que pone en evidencia la falta de sustento del argumento que se apoyó en una supuesta alteración del sistema de cobro de los referidos recursos con capacidad para configurar algún perjuicio para el sistema de salud.

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

OBRAS SOCIALES.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la AFIP que se abstenga de aplicar la resolución general N° 1648/04 –impugnada por supuesta modificación del régimen de percepción por parte de las obras sociales, de todas las deudas que, por aportes y contribuciones de obra social, deben los empleadores–, pues se estaba frente a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho, impidiendo la ausencia de examen en tal sentido, tener por configurado el requisito de verosimilitud del derecho.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, confirmaron el pronunciamiento de la instancia anterior que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenaron a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que se abstenga de aplicar la resolución general N° 1648 hasta tanto se resuelva el litigio (v. fs. 74/76 y fs. 42, respectivamente, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Para así decidir, señalaron que la verosimilitud del derecho estaría configurada por la Resolución General de la AFIP N° 1648/2004 (por error el pronunciamiento la denomina “decreto”) que impugnada comportaría, en principio, una modificación del régimen de percepción por parte de la obra social, de todas las deudas que, por aportes y contribuciones de obra social, deben los empleadores. Agregaron que el peligro en la demora se configuraría por la alteración del sistema de cobro de los referidos aportes, circunstancia que, según los jueces que integraron la mayoría, acarrearía consecuencias perjudiciales a la obra social y, además, afectación del servicio de salud que deben prestar a sus afiliados.

El voto en minoría expresó que no se apreciaba “a priori” un obrar arbitrario por parte de la AFIP, pues se apoyaba en diversas normas que sustentan su conducta sin que la impugnante demuestre una ilegalidad manifiesta, por lo cual correspondía rechazar la medida cautelar solicitada.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la AFIP dedujo el recurso extraordinario, el que fue respondido y cuya denegación dio origen a la queja en examen (v. fs. 83/95, fs. 98/101, fs. 106 y fs. 55/66 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia, en síntesis, porque la Cámara, con voto dividido, decide no aplicar normas de índole federal que enumera (vgr. leyes N° 23.347, N° 23.660; decretos N° 2284/91, N° 2741/91, N° 507/93,

Nº 576/93; resoluciones Nº 106/92, Nº 890/92 Nº 1648/04; y resoluciones conjuntas Nº 119/95, Nº 202/95; ver fs. 84, párrafo 4º) afectando intereses correspondientes al Sistema de Seguridad Social. Sostiene que el fallo otorgó una medida cautelar a la actora sin cumplir con los requisitos exigidos por el art. 230 del CPCCN, incurriendo en arbitrariedad manifiesta, al prescindir del texto expreso de la ley, máxime que no se tuvo en cuenta que la resolución se dicta inaudita parte y es con la apelación, la oportunidad que se tiene de plantear la controversia, por lo que debe ser más razonada la medida al no estar precedida de un proceso contradictorio. Por otro lado, que se frena la vigencia de una norma del Poder Ejecutivo Nacional que goza de presunción de legitimidad. A su vez, observa que la verosimilitud del derecho se funda en la existencia de un perjuicio que no sólo no se lo ha demostrado, ni siquiera la Obra Social alegó que hubiere implementado un sistema de información y ejecución, por lo que el fallo impugnado se dictó “*ultra petita*”. Afirma que la decisión se inmiscuye en las facultades de otro poder del Estado que está revestido de legitimidad y ejecutoriedad (art. 12 de la ley 19.549). Sostiene que el caso reviste gravedad institucional pues las consecuencias del mantenimiento del fallo impugnado perturban los intereses de la comunidad vinculados al desarrollo y bienestar de la sociedad trabajadora y beneficiaria del sistema de Obras Sociales.

– III –

En primer término, considero que las cuestiones traídas a debate guardan similitud con las resueltas oportunamente en los autos S. C. O.174, L.XLII. “O.S. Personal Gráfico c/ Estado Nacional AFIP s/ incidente” (REX) y S. C. O.382. XLI (RHE) “O. S. Actividad de Seguros y Reaseguros, Capital, Ahorro y Préstamo y otros c/ Estado Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos”, ambos con sentencia del 1º de abril de 2008, que se remitió a los fundamentos dados por el dictamen del 30 de abril de 2007, a la que cabe remitir por razones de brevedad, en lo pertinente, máxime que uno de ellos fue citado como fundamento por el voto de la mayoría ahora en cuestión (v. fs. 37 párrafo 4º).

En tal sentido, resta agregar en el presente caso que la aceptación por parte del *a quo* de la verosimilitud del derecho porque la norma impugnada comporta una modificación del régimen de percepción por parte de las obras sociales de todas las deudas por aportes y contribuciones que deben ingresar los empleadores, sin hacerse cargo de las normas que reconocen facultades reglamentarias en materia de

recaudación fiscal a la AFIP, desconoce la normativa aplicable y los argumentos expuestos en la causa que fueron llevados a la alzada oportunamente (v. fs. 56/58).

En efecto, le asiste razón al apelante cuando indica que el pronunciamiento omitió todo análisis respecto de las atribuciones de la AFIP para el dictado de la medida, con sustento en las facultades conferidas por los decretos 2284/91 y 507/93, ratificados por las leyes 24.307 y 24.447, respectivamente. En concreto, el art. 87, inc. e), del decreto 2284/91 establece que los aportes y contribuciones recaudados serán acreditados a cada obra social mensualmente, en las condiciones que determinen las normas de aplicación. Y la resolución conjunta de los ministerios de Economía y Trabajo (Min. de Trabajo N° 202/95 y Min. de Economía 202/95, BO del 11-09-1995) y el decreto N° 618/97 (BO 14-07-1997 modificado por el art. 2° del decreto 217/03, BO del 18-06-2003) en cuanto disponen sobre las facultades de la AFIP en la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos y en especial los recursos de la seguridad social correspondientes a todo aporte y contribución que de acuerdo a la normativa vigente se deba recaudar sobre la nómina salarial.

Tales circunstancias, de íntima relación con el recaudo del peligro en la demora, pone en evidencia la falta de sustento del argumento que se apoyó en una supuesta alteración del sistema de cobro de los referidos recursos con capacidad para configurar algún perjuicio para el sistema de salud. Tampoco se explicó en el fallo de qué forma la reglamentación cuestionada produciría un efecto negativo para la obtención de los recursos que sostienen el sistema de prestaciones que cubren los agentes del seguro de salud. Exigencia que fue planteada ante la Cámara (v. fs. 58, punto 5), precisamente, porque el fallo de la primera instancia tampoco cumplía con los recaudos del art. 230 del CPCCN. En dicha ocasión se habló del derecho que se intentaba proteger con la medida innovativa, sin dar razones del por qué el mantenimiento de la norma, motivo de impugnación, mientras se sustanciaba el planteo de fondo, pondría en serio riesgo el sistema de salud (v. fs. 42), más allá de lo que es propio de la esfera de competencia de la administración y de la oportunidad, mérito y conveniencia en su dictado.

Por lo tanto, se estaba frente a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y

pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho (Fallos: 318:2431; 321:685). La ausencia de examen en este sentido impide, desde mi óptica, tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho (cfr. dictamen de este Ministerio Público en Fallos: 325:2347, a cuyos términos V.E. remitió en su sentencia del 19 de septiembre de 2002).

– IV –

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 19 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa O.S. Trabajadores de la Industria del Gas c/ Estado Nacional – AFIP”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación orina la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Fisco Nacional**, representado por la **Dra. Lilitiana Andrea Pérez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7**.

SINDICATO ARGENTINO DE DOCENTES PARTICULARES
c/ ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO NACIONAL

ASIGNACIONES FAMILIARES.

Teniendo en cuenta que cuando el legislador quiso excluir alguna actividad de las previsiones del Régimen de Asignaciones Familiares lo hizo expresamente y sólo por excepción en aquellos casos de trabajadores que tuviesen un determinado nivel de ingreso (arts. 2° y 3° de la ley 24.714) y que, por tal razón, donde la ley no distingue, no cabe distinguir, y si bien la norma faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer la cuantía de las asignaciones familiares impone que las prestaciones a abonarse no podrán ser inferiores a las establecidas en la ley (art. 19), asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la Resolución N° 71/1999 de la Secretaría de la Seguridad Social –que excluye a los docentes privados del régimen general– y las normas dictadas por el Consejo Gremial de Enseñanza Privada (CGEP) –que establece un sistema perjudicial a los derechos de los trabajadores– viola los arts. 1°, 2° y 3° de la norma antes referida y las tornan inconstitucionales por su incompetencia, exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de las normas de rango superior (arts. 28, 31, 99, incs. 2° y 3° de la Constitución Nacional).

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

TRIBUNAL SUPERIOR.

Si, así como los tribunales superiores de provincia no pueden soslayar el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelaciones, y la cámara nada dijo del derecho que el sindicato fundara en el inc. 1° de la ley 24.714 en su demanda, argumento que fue mantenido en su contestación de agravios –consistente en que no podían dictarse normas como las impugnadas porque excluían a un sector de trabajadores de un sistema de asignaciones familiares que resulta nacional y obligatorio–, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie sobre el agravio de índole federal oportunamente introducido (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la acción promovida por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) con fundamento en la inconstitucionalidad de la Resolución 71/1999 de la Secretaría de la Seguridad Social y de las resoluciones dictadas por el Consejo Gremial de Enseñanza Privada (CGEP) que desplazaron, a los docentes de instituciones privadas regidos por la ley 13.047, del régimen de Asignaciones Familiares regulado por la ley 24.714 (v. fs. 288/290 y fs. 391/393).

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que: “...la acción promovida en autos por el sindicato que agrupa a los docentes particulares, se sustenta en el régimen diferenciado que éstos poseen, que los habilita a percibir las asignaciones familiares mediante el pago directo de los empleadores, y por el que eluden la aplicación para el sector de la ley 24.714 basada en el reparto estatal de los aportes y que, a la postre, genera discriminaciones en función de las cargas familiares, lesionando así el principio de solidaridad social en el que se asienta el sistema...” (v. fs. 391, punto II). Siguió diciendo que no advertía configurado un perjuicio tangible para los trabajadores de tal modo que afectara la protección integral de la familia consagrada en la Constitución Na-

cional. Señaló que las resoluciones administrativas cuestionadas (vgr. Resolución N° 71/99 de la Secretaría de Seguridad Social y las Resoluciones N° 664/96; N° 661/96; N° 1/97; N° 208/00 del CGEP), en modo alguno niegan el derecho a percibir las correspondientes asignaciones familiares, ni la reclamante demostró que los docentes representados por el sindicato no hayan percibido las que les correspondían, como tampoco acreditó el perjuicio sufrido.

Interpretó que debía ponderarse la falta de interés jurídico de la actora no sólo por el transcurso del tiempo en deducir el reclamo judicial, sino también porque desistió del recurso jerárquico en sede administrativa, en el que planteó cuestiones similares a las que se debaten en autos (citó fs. 375 y fs. 385). Enfatizó que la desestimación de la acción promovida tiene por fundamento razones adjetivas y en modo alguno implicaba sentar posición por parte de los jueces acerca de la legitimidad de los sistemas de pago de las asignaciones familiares.

– II –

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal el que, contestado por la contraria, fue concedido porque –a criterio del *a quo*– existe cuestión federal bastante en los términos del art. 14, inciso 3° de la ley 48 (v. fs. 396/445; 448/451; 454).

Sostiene la recurrente que los actos del CGEP, en cuanto disponen sobre el contenido de derechos consagrados en normas sustanciales, son inconstitucionales, porque sólo compete al Congreso de la Nación legislar en materia de asignaciones familiares (arts. 14bis, 28 y 75, inciso 12 C.N.). Con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad y de gravamen institucional, puntualiza que la sentencia violenta la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad de todos los maestros y profesores privados representados por la entidad gremial (arts. 17 y 18 CN). Señala que se incurre en un apartamiento de la solución normativa y de las constancias de la causa, pues no se aplica la ley de Asignaciones Familiares a pesar de haber sido invocada en autos y materia de debate. Asimismo, afirma que carece de fundamento el decisorio en cuanto tuvo por no acreditado el perjuicio sufrido, cuando de la simple comparación entre los valores del sistema legal con el dispuesto por el CGEP, se demostraba que el régimen estatuido por el primero resultaba más beneficioso para los trabajadores.

– III –

A primera vista, cabe señalar que tanto el contenido de la sentencia recurrida, como el tenor de los agravios vertidos en su contra expuestos, encuadran, en virtud de su índole federal, en el supuesto del artículo 14, inciso 3° de la ley 48. En efecto, la cuestión principal en debate se sustenta en el pedido de inconstitucionalidad de actos administrativos –resoluciones del CGEP– emanados de un órgano que carece de competencia para el dictado de normas de contenido materialmente asignado por la Carta Magna al Congreso de la Nación (art. 75, inciso 12), sobre la base del principio de supremacía (art. 31 de la C.N., v. fs. 32) cuya declaración incumbe a los jueces.

En consecuencia, considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible. Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta.

Establecido ello, corresponde estudiar primero la admisibilidad del criterio expuesto por los magistrados en cuanto afirman que la entidad sindical carece de interés jurídico en el caso de autos (v. fs. 392, punto III, párrafo 2°) pues, además de la representación que ejercen en virtud del mandato constitucional en los casos de incidencia colectiva en general (art. 43 de la CN), le incumbe encargarse de representar, frente al estado y los empleadores, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (arts. 1, 2, 3, 4, y 31 de la ley 23.551). Tampoco procede asignarle relevancia para este trámite al desistimiento del recurso jerárquico interpuesto en sede administrativa (v. fs. 378/380) en virtud de lo normado por el art. 95 del decreto 1759, reglamentario de la ley 19.549, en los términos que señaló la recurrente (v. fs. 385) y que no mereció reparo por el *a quo*.

En segundo lugar no comparto el enfoque de los jueces en el pronunciamiento apelado en cuanto describen el reclamo de autos. En principio, se le reprocha a la reclamante: “...que elude la aplicación para el sector de la ley 24.714...”, sin embargo esta afirmación es dogmática porque carece de sustento en las constancias de la causa y, al mismo tiempo, lo que se pretende en este caso es, precisamente, la aplicación de dicho sistema (ver fs. 14 *in fine* punto V y ss). Asimismo se sostiene que lo discutido en esta causa es si las referidas

asignaciones deben pagarse en forma directa por el empleador, o bien a través de un organismo estatal o paraestatal que previamente ha recaudado las sumas correspondientes para solventar dichas prestaciones (v. fs. 392, punto III, párrafo 2º). En efecto, el planteo inicial radicó, fundamentalmente, en que resoluciones –como las mencionadas– que emanan de órganos administrativos no pueden cercenar derechos reconocidos por leyes de la Nación. En tal sentido, y circunscriptos a la cuestión materia de agravios, cabe precisar que las objeciones formuladas –respecto al régimen administrativo que restringe el acceso a las Asignaciones Familiares reguladas por la ley 24.714–, resultan procedentes.

En efecto, es criterio reiterado de la Corte que las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que persiguen, por lo que cualquier interpretación que conlleve a su cercenamiento debe ser examinado con suma cautela. Asimismo, el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los objetivos que las inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (Fallos: 316:2402; 319:610; 322:2676; 323:2081; 327:870; etc.). Las asignaciones o subsidios familiares son prestaciones de la seguridad social cuya cobertura “integral” –por mandato del artículo 14 bis de la Norma Suprema– las preserva, cuando no concurren circunstancias excepcionales de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales (Fallos: 317:1921; 324:1980, 3988; 326:1326; etc.).

En tal sentido, cabe apuntar que cuando el legislador quiso excluir alguna actividad de las previsiones del Régimen de Asignaciones Familiares lo hizo expresamente y sólo por excepción en aquellos casos de trabajadores que tuviesen un determinado nivel de ingreso (vgr. arts. 2º y 3º, respectivamente, de la ley 24.714). Por tal razón, donde la ley no distingue, no cabe distinguir (Fallos: 304:226); y si bien la norma faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer la cuantía de las asignaciones familiares impone que las prestaciones a abonarse no podrán ser inferiores a las establecidas en la ley (art. 19, párrafo 3º, de la ley 24.714). Desde esa perspectiva, le asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la Resolución N° 71/1999 –que excluye a los docentes privados del régimen general– y las normas dictadas por el CGEP –que establece un sistema perjudicial a los derechos de los trabajadores– viola los arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.714 y las tornan inconstitucionales por su incompetencia, exceso reglamentario y alteración del orden de

prelación de las normas de rango superior (arts. 28, 31, 99, incisos 2º y 3º, de la C.N.).

Dichas cuestiones en debate, a diferencia de lo decidido por el *a quo*, sí fueron abordadas por el juez de primera instancia, en el sentido de la cuestionable legalidad de la decisión del CGEP en cuanto introdujo modificaciones al régimen de asignaciones familiares instituido por la ley 24.714, cuyas facultades excedieron de las previstas por el art. 31 de la ley 13.047 al cambiar los beneficios legalmente reconocidos (v. fs. 289), en virtud de lo cual declaró la inconstitucionalidad de la Resolución N° 71/99 de la Secretaría de Seguridad Social y las Resoluciones del Consejo Gremial de Enseñanza Privada N° 664/96; N° 661/96, N° 1º/97, N° 208/00 (v. fs. 290).

En efecto, las resoluciones impugnadas regulan sobre el contenido material de las asignaciones familiares, fijan a esos fines un tope salarial por debajo del legal, exigen una antigüedad mínima en el empleo e imponen una reducción proporcional del beneficio en relación a determinadas condiciones que la ley no requiere, todo lo cual, en definitiva, resulta perjudicial para los trabajadores, conforme se puso de manifiesto al comparar el régimen legal con el previsto por el CGEP (v. fs. 33/37 y fs. 312/318). Estos extremos no fueron tratados, por el contrario, se exigió, con excesivo rigorismo, la demostración de que los representados por el SADOP no hubiesen percibido los beneficios que les correspondían, cuando la diferencia *in pejus* era evidente, sin perjuicio de reiterar que el objeto de la pretensión no era cuestionar la razonabilidad de las medidas adoptadas sino la competencia del CGEP para su dictado. El exceso señalado, no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces, en el tratamiento de beneficios de la seguridad social (Fallos: 322:1522; 327:3231, entre otros).

Por último cabe advertir que la solución a la que se arriba se adecua a los dictados de una norma del Congreso de la Nación cuya aplicación con regularidad al caso no se ha invocado ni demostrado configure *prima facie* un supuesto de gravedad institucional.

– IV –

En razón de todo lo expuesto, en mi opinión, corresponde entonces, admitir los agravios del quejoso y revocar el decisorio recurrido en

cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/ Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad administrativa”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, 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 con arreglo al presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la acción pro-

movida por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) con fundamento en la inconstitucionalidad de la resolución 71/99 de la Secretaría de la Seguridad Social y de las resoluciones dictadas por el Consejo Gremial de Enseñanza Privada (CGEP) que desplazaron a los docentes de instituciones privadas regidos por la ley 13.047, del régimen de Asignaciones Familiares regulado por la ley 24.714 (v. fs. 288/290 y fs. 391/393).

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que "...la acción promovida en autos por el sindicato que agrupa a los docentes particulares, se sustenta en el régimen diferenciado que éstos poseen, que los habilita a percibir las asignaciones familiares mediante el pago directo de los empleadores, y por el que eluden la aplicación para el sector de la ley 24.714 basada en el reparto estatal de los aportes y que, a la postre, genera discriminación en función de las cargas familiares, lesionando así el principio de solidaridad sobre el que se asienta el sistema..." (v. fs. 391, punto II). Siguió diciendo que no advertía configurado un perjuicio tangible para los trabajadores de tal modo que afectara la protección integral de la familia consagrada en la Constitución Nacional. Señaló que las resoluciones administrativas cuestionadas (vgr. resolución 71/99 de la Secretaría de la Seguridad Social y las resoluciones 664/96, 661/96, 1/97, 208/00 del CGEP) en modo alguno niegan el derecho a percibir las correspondientes asignaciones familiares, ni la reclamante demostró que los docentes representados por el sindicato no hayan percibido las que les correspondían, como tampoco acreditó el perjuicio sufrido.

Interpretó que debía ponderarse la falta de interés jurídico de la actora no sólo por el transcurso del tiempo en deducir el reclamo judicial, sino también porque desistió del recurso jerárquico en sede administrativa, en el que planteó cuestiones similares a las que se debaten en autos (citó fs. 375 y 385). Enfatizó que la desestimación de la acción promovida tiene por fundamento razones adjetivas y en modo alguno implicaban sentar posición por parte de los jueces acerca de la legitimidad de los sistemas de pago de las asignaciones familiares.

2º) Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal el que, contestado por la contraria, fue concedido porque –a criterio del *a quo*– existe cuestión federal bastante en los términos del art. 14, inc. 3º de la ley 48 (v. fs. 396/455, 448/451; 454).

3º) La controversia en torno a la ley 24.714 suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda

vez que se ha invocado que la resolución 71/99 y las normas del CGEP violan sus disposiciones, en especial el art. 1° y la decisión del tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre el punto.

4°) La ausencia de decisión sobre el punto alegado no puede soslayarse. Ello es así pues la competencia apelada de esta Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (art. 117 de la Constitución Nacional). En tal sentido estas reglas y excepciones se refieren básicamente a dos aspectos, a saber: a) los tribunales cuyas sentencias definitivas pueden ser recurridas ante este Tribunal (tribunales superiores de provincia – art. 14 de la ley 48) y las cámaras nacionales de apelación (art. 6° de la ley 4055) y b) las cuestiones que pueden ser planteadas ante esta Corte (art. 14, incs. a, b, y c, de la ley 48 y remisiones de los arts. 6° de la ley 4055 y 24, inc. 2° del decreto ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467).

5°) En tal sentido, este Tribunal ha declarado que la designación por el art. 14 de la ley 48 de los tribunales superiores de provincia, obliga a éstos a pronunciarse sobre aquellos puntos federales que, de acuerdo con el mismo artículo, resultarían comprendidos en el recurso extraordinario de apelación. El cumplimiento de dicha obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales (Fallos: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14). Es así, como esta Corte ha anulado numerosas sentencias que omitían pronunciarse sobre las cuestiones que eran, luego, objeto de apelación extraordinaria.

6°) En el orden nacional, es decir, cuando se trata de causas que tramitan ante los jueces nacionales, los tribunales que han sido señalados por la ley para cumplir una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, son las cámaras de apelaciones. En este aspecto, sólo las sentencias definitivas dictadas por estas últimas pueden ser impugnadas mediante el remedio federal, de conformidad con el art. 6° de la ley 4055.

En consecuencia, así como los tribunales superiores de provincia no pueden soslayar el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelaciones.

7°) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo nada ha dicho del derecho

que la SADOP fundara en el inciso 1° de la ley 24.714 en su demanda (fs. 38), argumento que fue mantenido en su contestación de agravios (fs. 322) consistente en que no podían dictarse normas como las impugnadas porque excluyen a un sector de trabajadores de un sistema que resulta nacional y obligatorio.

8°) Habida cuenta de lo expuesto y toda vez que en el presente caso no ha sido tratado el agravio de índole federal oportunamente introducido por la actora, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie a su respecto.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y, a los efectos señalados en el considerando 8°, se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal y 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 fallo con arreglo a lo dispuesto en el presente fallo. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Sindicato Argentino de Docentes Particulares**, representado por el **Dr. Juan Carlos Capón Filas**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social)**, representado por el **Dr. Raúl Horacio Lombardi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral N° 13**.

TRANSUR S.R.L. Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL (SEC. DE TRANSPORTE)

LEGITIMACION.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda meramente declarativa iniciada contra el Estado Nacional –Secretaría de Transporte– con el objeto de que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución ST 116/03 que llamó a licitación pública de propuestas para el establecimiento de servicios públicos de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional y que permite tráfico intraprovincial entre determinadas localidades

de la Provincia de Santa Fe, basándose en que las actoras carecían de legitimación para obrar ya que –más allá de sustentar su postura en el posible avasallamiento de la autonomía provincial en materia de tráfico intraprovincial –que sí corresponde a la provincia– dicho argumento es también fundamento para sostener las autorizaciones y permisos vigentes que les fueron otorgadas legalmente por la autoridad provincial y que se verían, en principio, afectados de consumarse el llamado a licitación por parte del órgano nacional y la consecuente concesión de trazas en superposición a las otorgadas por el estado local.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 366/371, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (sala A), confirmó la sentencia de la anterior instancia en cuanto rechazó la demanda meramente declarativa iniciada por Transur S.A. y Empresa General Güemes Transporte Automotor S.A. contra el Estado Nacional (Secretaría de Transporte) con el objeto de que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución ST 116/03 que llamó a licitación pública de propuestas para el establecimiento de servicios públicos de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional y que permite tráfico intraprovincial entre determinadas localidades de la Provincia de Santa Fe, pese a la oposición de esa provincia y a la concesión de los mismos recorridos a las actoras por actos de dicho estado local.

Para rechazar la demanda, el tribunal –en voto mayoritario– sostuvo que las actoras carecen de legitimación para obrar en tanto la piedra basal de su postura consiste en la supuesta afectación de la autonomía provincial en materia de transporte cuya defensa, entendió, corresponde al propio estado local como titular exclusivo.

Asimismo no encontró acreditada en autos la objeción de la Provincia de Santa Fe al acto de la autoridad nacional, a la par de considerar insuficiente la probada existencia de un pleito iniciado por la provincia en mención contra el Estado Nacional –en trámite originario ante V.E.– en el que el estado provincial impugna la misma resolución 116/03 que es objeto de este proceso.

– II –

Disconformes, las actoras interponen el recurso extraordinario de fs. 374/387, concedido a fs. 410/411 con fundamento en la cuestión federal simple alegada.

En síntesis, los agravios de las recurrentes se resumen en que: a) el fallo viola la garantía de defensa en juicio, el acceso a la justicia y el debido proceso desde que oficiosamente les niega legitimación para obrar desconociendo su calidad de concesionarios provinciales de algunas de las trazas intraprovinciales que se licitan por medio de la resolución que se ataca; b) no está en discusión que las actoras son concesionarias provinciales santafesinas que prestan el servicio en trazas intraprovinciales por concesiones otorgadas por la Provincia de Santa Fe que, en ejercicio de su autonomía por tratarse de facultades reservadas, hizo nacer en cabeza de las empresas un derecho subjetivo; c) el llamado a licitación por la autoridad nacional tiene superposiciones de tráfico intraprovincial sobre la misma traza autorizada a las actoras por la autoridad provincial sin que se haya acreditado la existencia de nuevos pasajeros y sin que la Provincia haya prestado su consentimiento para ello, lo que vulnera la autonomía local; d) está acreditada la falta de consentimiento provincial a la autorización nacional sobre tráfico intraprovincial tanto por el reconocimiento de la demandada, por las constancias de autos como por la existencia de un juicio originario en trámite ante la Corte –identificada como S.1307, L.XXXIX– por el cual la Provincia de Santa Fe inició una acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional (Secretaría de Transportes de la Nación) con motivo en el llamado a licitación aprobado en la misma resolución que aquí se cuestiona.

– III –

Si bien tiene dicho V.E. que la legitimación sustancial es materia de derecho procesal, ajena en principio al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a esa regla cuando –como en el *sub lite*– al desestimarse la apelación por considerar el tribunal que las recurrentes carecen de legitimación para actuar, se frustra el derecho a ser oído de quien tiene un interés propio en el litigio e irroga un agravio directo a la garantía constitucional de defensa en juicio.

A mi modo de ver, las empresas apelantes tienen legitimación activa suficiente para provocar la actividad jurisdiccional y llegar a una sentencia de mérito.

En efecto, más allá de sustentar su postura en el posible avasallamiento de la autonomía provincial en materia de tráfico intraprovincial –que ciertamente su defensa corresponde a la Provincia de Santa Fe– dicho argumento es también fundamento para sostener las autorizaciones y permisos vigentes que les fueron otorgadas legalmente por la autoridad provincial y que se verían, en principio, afectados de consumarse el llamado a licitación por parte del órgano nacional y la consecuente concesión de trazas en superposición a las otorgadas por el estado local.

En este orden, considero que el pronunciamiento apelado afecta de manera directa e inmediata las garantías de defensa en juicio y debido proceso lo que habilita a descalificarlo como acto judicial válido, toda vez que las actoras demostraron tanto la existencia de un interés especial en el proceso –circunstancia que no ha sido cuestionada por la demandada– como el nexo lógico entre el status afirmado y el reclamo que se pretende satisfacer.

Entiendo que el modo que propicio resolver el presente, obsta al tratamiento de los agravios concernientes a la sustancia del conflicto.

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 366/371 en cuanto fue objeto de agravios y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva de acuerdo a lo aquí expuesto. Buenos Aires, 23 de abril de 2009.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Transur S.R.L. y otro c/ Estado Nacional (Sec. de Transporte) – demanda medida cautelar”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Transur S.R.L. y General Guemes, Transporte Automotor S.A.**, actora en autos, representados por el Dr. **Luis Armando Carello**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **María Amalia Maronna**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A.**

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

ASOCIACION MULTISECTORIAL DEL SUR EN DEFENSA DEL DESARROLLO
SUSTENTABLE c/ COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA

MEDIO AMBIENTE.

Corresponde desestimar la queja originada en la denegación del recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la medida de no innovar dictada en primera instancia en el marco de una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tendiente a que se establezca si la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) debe adecuar su accionar en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y regirse por la ley 25.675 de presupuestos mínimos, ya que la falta de certeza jurídica que es requisito de este tipo de acciones no puede confundirse con la falta de certeza científica a que alude el principio precautorio, dado que se trata del curso de eventos próximos a suceder y si estos causarán un daño grave e irreversible, no

al interesado de modo individual sino al ambiente como bien colectivo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–La mayoría del Tribunal desestimó la queja por no dirigirse el recurso extraordinario, cuya denegación la originó, contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)–.

MEDIO AMBIENTE.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que revocó la medida cautelar por la cual se había dispuesto no innovar en la causa y ordenado a la Comisión Nacional de Energía Atómica (CONEA) que se abstuviera de modificar el estado actual de un yacimiento minero ya que omitió realizar un balance provisorio entre la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente a la luz del principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente –art. 4º de la ley 25.675– (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

–La mayoría del Tribunal desestimó la queja por no dirigirse el recurso extraordinario, cuya denegación la originó, contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 604/607 de los autos principales (a cuya foliatura corresponden las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia, por la cual había dispuesto no innovar en la causa y ordenado a la Comisión Nacional de Energía Atómica (CONEA) que se abstuviera de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada, al mismo tiempo que había prohibido el ingreso y egreso al complejo minero de cualquier carga distinta a la estrictamente útil para su mantenimiento y conservación.

Para resolver de ese modo, el *a quo* entendió, por un lado, que la medida cautelar no condecía con la naturaleza propia de la acción

principal (acción declarativa) y, por el otro, que no estaban reunidos los requisitos para su procedencia.

Respecto del primer tema, señaló que la acción del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional haga cesar la incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica, lo que se agota con la propia declaración, de donde resulta que no sería procedente una medida cautelar cuya finalidad es asegurar la ejecución de una sentencia de condena. En cuanto al otro tema, sobre la base de las constancias de la causa, consideró que no estaba acreditado el *fumus bonis iuris* que se requiere para otorgar cautelares, máxime cuando en el caso se trata de una medida innovativa que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado.

– II –

Disconforme, la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable dedujo el recurso extraordinario de fs. 614/636, que fue denegado por el *a quo* (fs. 651) y dio origen a esta presentación directa, que trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

Sostiene en su escrito de queja que la decisión de la cámara le causa un gravamen irreparable y, además, señala que toda resolución jurisdiccional de naturaleza cautelar y urgente dictada en una acción colectiva cuyo objeto sea la defensa objetiva del medio ambiente se equipara de forma automática a una sentencia definitiva, a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario.

Alega que en el caso de que la Comisión Nacional de Energía Atómica (demandada en estos autos) reabriera los yacimientos mineros de uranio se produciría un gravamen de imposible reparación ulterior. La reapertura, sostiene, implicaría la violación de la ley 25.675, en lo que respecta al estudio de impacto ambiental previo, así como también de la contratación del seguro ambiental y la concreción del fondo de restauración. Supondría, asimismo, el incumplimiento de las disposiciones sobre el transporte interjurisdiccional de aquel tipo de sustancias minerales, además del daño a la vida y a la salud que causaría en las personas que estén expuestas a las consecuencias de este elemento contaminante y, por último, la posibilidad de un daño

grave e irreversible en virtud de la existencia de pasivos ambientales abandonados y ubicados en la cercanías de zonas urbanas.

Por último, plantea la configuración de un caso de gravedad institucional porque, según afirma, luego de la reforma constitucional este instituto debe ser expandido a los supuestos en donde se debatan derechos colectivos.

– III –

Ante todo, en orden a verificar si en autos concurren los requisitos para habilitar la instancia excepcional, sobre todo teniendo en cuenta el planteo del peticionario, cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (conf. Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros), aunque dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493, 4763), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional, de acuerdo con los criterios y alcances de la jurisprudencia del Tribunal reseñados en el dictamen de esta Procuración General en la causa de Fallos: 323:337.

Sobre la base de tales parámetros, considero que el recurso extraordinario fue correctamente denegado, toda vez que no se dirige contra una sentencia definitiva.

En este sentido, cabe resaltar que, según reiterada doctrina, las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesorio, pues no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal. Su finalidad no es lograr el objeto perseguido en la demanda de manera anticipada, sino asegurar la eficacia de la sentencia. Asimismo, son eminentemente provisionales, destinadas a regir, como máximo, hasta el dictado de la sentencia de fondo 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).

Contrariamente a lo que postula el recurrente, entiendo que luego de la reforma constitucional de 1994 no se ha modificado la exigencia de que las decisiones apeladas sean definitivas o equiparables a tal, a efectos de habilitar la instancia de excepción del art. 14 de la ley 48, aun cuando se trate de temas ambientales, como sucede en el caso.

Así se comprueba con una larga serie de precedentes de la Corte en los se que mantuvo el criterio tradicional en materia de medidas cautelares, aun cuando ellas tuvieran relación con temas ambientales (v. Fallos: 323:3076; 325:461; 327:1603; 328:900, por citar decisiones recaídas en causas vinculadas a esas cuestiones). En todos estos casos, se abrió o denegó aquella vía sólo después de constatar la concurrencia de los recaudos que surgen de la ley, según la interpretación desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal anterior y posterior a la aludida reforma constitucional.

Ello encuentra su razón de ser, siempre según mi punto de vista, en que tales parámetros nunca fueron impedimentos para admitir la intervención del Tribunal cuando en las causas que llegaron a su conocimiento se presentaron las circunstancias antes indicadas.

La idea contraria sería tanto como postular que una determinada materia *per se* habilitaría la procedencia del recurso extraordinario, dejando de lado todos los criterios elaborados al respecto hasta el momento que, ciertamente, han demostrado su utilidad.

– IV –

Corresponde agregar que no se advierte que concurren los extremos de un supuesto de gravedad institucional, ya que como lo tiene establecido el Tribunal, no basta con su invocación genérica, sino que es preciso demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad, trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (v. Fallos: 303:827; 305:953, 1920), así como un serio y concreto razonamiento que demuestre de manera indubitable su concurrencia (Fallos: 327:3701), requisitos que no satisface la presentación bajo examen.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la presente queja. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ricardo Hugo Schkop en la causa Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese previa devolución de los autos principales.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable promovió una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “a efectos de que se establezca si la COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA (CNEA), debe adecuar su accionar en los

términos del art. 41 y 43 de la Constitución Nacional y regirse por la ley 25.675 de presupuestos mínimos”.

En esta acción peticionó que la CNEA: “a) dé cumplimiento a las previsiones de la Ley 25.675 de ‘POLÍTICA AMBIENTAL NACIONAL’, que ‘establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable’ (conf. su art. 1º); y b) se encuentre debidamente inscripto en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, en virtud de ser responsable de la generación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos (Leyes 24.051, 25.612 y cc.), y como generador local en virtud de la ley provincial 5917”.

Dijo que es “también objeto de esta acción despejar la incertidumbre jurídica del régimen legal de la ley de residuos radiactivos [...] teniendo en cuenta que la CNEA es GENERADOR Y RESPONSABLE POR EL MANEJO, TRANSPORTE, MANIPULACION Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS PELIGROSOS Y NO SOLO RADIATIVOS DE BAJA RADIATIVIDAD QUE TIENEN OTRO TRATAMIENTO LEGAL Y APLICARLE LA LEY 24051 A LA QUE LA PROVINCIA ADHIRIO MEDIANTE LEY PROVINCIAL Nº 5917/92 Y POR LO PREVISTO POR LA LEY 25612”.

Aseveró que otro objeto de la demanda consistía en determinar “Si del transporte de residuos de baja radiactividad que envía la empresa DIOXITEK de Córdoba a Sierra Pintada contienen también residuos peligrosos lo cual implica transporte interjurisdiccional debiendo la CNEA estar inscripta en el registro nacional de generadores de residuos peligrosos”.

Asimismo es objeto de la acción –indicó– precisar “Si del total de pasivos ambientales depositados en Malargüe y Sierra Pintada existen residuos peligrosos. ASI TAMBIEN EN LAS MINAS ABANDONADAS DE AGUA BOTADA Y HUEMUL”.

En los hechos descriptos en el escrito introductorio, señaló que el Complejo Minero Fabril de San Rafael “inició sus actividades a gran escala en 1.981, y cesó la extracción de mineral hacia 1.995. Es propiedad del Gobierno de la Provincia de Mendoza, que lo cedió en préstamo a la CNEA. Hasta el momento se han acumulado en el lugar 2.400.000

tn de colas de tratamiento, 1.000.000 de tn estéril y 600.000 tn de marginal (PRAMU, 2.001). Mientras operó Sierra Pintada, el diuranato de amonio se remitía en tambores de 200 litros y por ruta desde la mina en actividad de CFC (antigua denominación de Dioxitek S.A). Sierra Pintada, recibía en tanto residuos radiactivos de baja actividad provenientes de Dioxitek”.

Además describe la situación del Complejo Fabril Malargüe, que “es propiedad del Gobierno de Mendoza” y donde “se encuentran depositadas 715.273 toneladas de colas de tratamiento de uranio”, y la situación de la mina de Huemul, donde “quedaron en el lugar 19.500 m³ de estériles de explotación y 2.500 m³ de marginales (PRAMU 2.001)”.

En el petitorio solicitó, por un lado, que “Oportunamente haga lugar a la demanda incoada declarando que se obligue a la CNEA a realizar un tratamiento previo e integral de todos los pasivos ambientales existentes en el sur de la Provincia de Mendoza, por explotación de yacimientos mineros actualmente abandonados” y, por otro, que se “aplique el PRINCIPIO PRECAUTORIO al proyecto de reapertura del Complejo Minero Fabril San Rafael (Sierra Pintada) por parte de la CNEA (art. 4º Ley 25.675)”.

Por otra parte, solicitó la concesión de una medida cautelar. A ese fin, señaló que “Los graves daños que al medio ambiente le ha producido la actividad de la operadora del Complejo Minero Fabril San Rafael y que esta parte denuncia, requieren que se ordene de manera inmediata y mientras este proceso se sustancia se proceda a la inmediata cesación de esos dañosos efectos a través del dictado de la medida que V.S. estime más apropiada, ejerciendo para ello y en plenitud, las amplias facultades que la legislación le acuerda al órgano jurisdiccional para conjurar los efectos de una decisión tardía, habida cuenta, además, el amplio universo de afectados en su derecho a gozar de un ambiente sano que se ven involucrados (art. 41 Constitución Nacional). Subsidiariamente y para el hipotético supuesto de que V.S. considere procedente la orden de cesación que se requiere precedentemente, se solicita que en los términos del artículo 22 de la ley 25.765, se ordene a la accionada, titular de una actividad riesgosa para el medio ambiente, a que o bien y alternativamente, contrate el seguro de cobertura para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental que ha provocado o bien que con el mecanismo que V.S. determine para garantizar su disponibilidad integre un fondo de restauración ambiental”.

En el desarrollo de la demanda igualmente solicitó que “se le ordene a la demandada, mientras se sustancia este proceso, a que se abstenga de insistir con la disposición de reinicio de actividades del complejo fabril minero San Rafael sin que previamente se proceda a la pertinente restauración ambiental, toda vez que en caso contrario continuarían desarrollándose las actividades denunciadas que le provocan un efecto nocivo al medio ambiente, con grave afectación de la salud para la población actual y futura”.

Concordemente en el petitorio solicitó que “se dicte la medida cautelar requerida... suspendiendo cualquier proyecto de reapertura por parte de la CNEA demandada, en el Complejo Minero Fabril San Rafael (Sierra Pintada) y se prohíba el ingreso a la Provincia de Mendoza de cualquier tipo de residuos radiactivos y/o peligrosos, provenientes de la Provincia de Córdoba o de cualquier otro origen del país o del extranjero”.

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar en los siguientes términos: “1º) **DICTAR MEDIDA DE NO INNOVAR** en la presente causa iniciada por el Sr. Ricardo Schkop en su carácter de Presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable y en su consecuencia: **ORDENAR** a la Comisión Nacional de Energía Atómica se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada. Tal disposición, de carácter provisional que se ordena, regirá en el tiempo supeditada a lo que en definitiva se resuelva en el principal o a las resultas y consideraciones que en este proceso se hagan respecto de las diligencias que a continuación se ordenarán. Para el cumplimiento efectivo de la manda **ORDENASE** a la Sección Sierra Pintada de la Gendarmería Nacional impedir el ingreso o egreso al Complejo de Sierra Pintada de cualquier tipo de carga distinta a la estrictamente útil para el mantenimiento y conservación del yacimiento; 2º) **REQUERIR** al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas del Gobierno de la Provincia de Mendoza informe en el **término de diez días** si ha habido presentación de la Comisión Nacional de Energía Atómica tendiente a restablecer la explotación del Complejo Minero Sierra Pintada y la instalación de una planta de producción de dióxido de uranio, por sí o por terceras empresas explotadoras. En su caso, si se ha dictado resolución al respecto, y de así haber ocurrido deberá remitirse copia de todo lo actuado; 3º) **REQUERIR** a la Comisión Nacional de Energía Atómica que en el **término de treinta días**, informe al Tribunal si media proyecto alguno de reexplotación de la mina de uranio San Rafael e instalación de una planta de producción

de dióxido de uranio por sí o por terceras empresas explotadoras. En su caso, si existe plan alguno de explotación, saneamiento, reestructuración del medio ambiente y tratamiento de los pasivos, si los hubiera. Además deberá informar si se encuentran pasivos de las explotaciones mineras de Sierra Pintada, Huemul y Agua Botada y en su caso ubicación geográfica de dichos pasivos. Eventualmente, deberá enviarse al Tribunal copia del mismo, a fin de, por los medios que se dispongan, evaluar la pertinencia científico-técnica del proyecto para determinar en definitiva la continuidad procesal de la disposición cautelar que se mencionara anteriormente”.

3º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la medida de no innovar.

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró: (a) que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar; y (b) que tampoco existía correlación alguna entre la medida de no innovar dictada y el objeto de la acción declarativa planteada.

Contra esa decisión la asociación actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

4º) Que esta Corte ha sostenido que, como regla, las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten el carácter de sentencias definitivas. Sin embargo, también ha dicho que cuando se petitiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622). De tal modo, hay sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario, cuando se resuelven cuestiones relativas a la aplicación de los principios referidos, contemplados en la ley general del ambiente.

5º) Que el primer paso en el razonamiento judicial consiste en examinar los hechos que fundamentan la pretensión en relación con la legislación invocada.

La actora promovió la acción meramente declarativa prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que está

destinada a “hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”. La pretensión declarativa se satisface con la mera declaración que pone fin a un estado de incertidumbre respecto de una relación jurídica, de modo tal que su efecto es producir cosa juzgada. Como su propósito es la obtención de seguridad jurídica sobre un punto controvertido, no es susceptible de ejecución procesal forzada.

6°) Que para resolver esta causa resulta necesario precisar los elementos que tiene la acción declarativa de certeza en el marco de la protección del medio ambiente.

En primer lugar, frente a la invocación de una amenaza al bien ambiental, no puede soslayarse la existencia de diversos medios procesales aptos, como la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional y las acciones de la ley general del ambiente, en tanto la acción meramente declarativa exige “que no dispusiera de otro medio legal” (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En segundo término, debe existir real y concretamente un problema de falta de certeza y no un eventual incumplimiento de leyes claras y vigentes.

En tercer lugar, no pueden confundirse la acción de amparo con la acción declarativa. Esta Corte ha señalado que existe analogía en cuanto ambas comportan medios idóneos para la tutela de los derechos constitucionales cuando se peticiona una declaración de inconstitucionalidad (A.95.XXX. “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa”, sentencia del 22 de abril de 1997). Pero ello no puede ser alegado cuando no se cuestiona la validez constitucional de las normas que se invoca, sino que, a la inversa, se pretende su aplicación.

7°) Que los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo (causa “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros”, Fallos: 327:2967) o bien dividir

las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención (“Mendoza”, Fallos: 329:2316).

El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto. Ello es lo que ocurriría si en lugar de resolver sobre la falta de certeza se hiciera un análisis del riesgo ambiental y se dispusieran medidas excediendo totalmente el marco legal de la acción.

8º) Que la aplicación de principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4º de la ley 25.675), lo que no puede confundirse con la idoneidad de la acción meramente declarativa.

El primero es un principio jurídico de derecho sustantivo, mientras que la segunda es una regla de derecho procesal. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego. El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea “*contra legem*”. Para la acción meramente declarativa se requiere, como se dijo, la demostración de una falta de certeza jurídica que pudiera producir un perjuicio a quien demanda, lo que no puede confundirse con la falta de certeza científica a que alude el principio precautorio. En efecto, esta última no es sobre la relación jurídica, sino sobre el curso de eventos próximos a suceder y si estos causarán un daño grave e irreversible, no al interesado de modo individual sino al ambiente como bien colectivo.

9º) Que, tras esta caracterización de la acción declarativa, debe señalarse, tal como acertadamente lo hizo la cámara, que ha quedado en evidencia que no se encuentran acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar solicitada, y que no existe ninguna correlación entre la medida de no innovar dictada por el juez de primera instancia y el objeto de la acción declarativa planteada, con-

clusión que no ha sido rebatida de un modo suficiente y adecuado por la asociación recurrente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

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

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la medida de no innovar dictada por el juez de primera instancia, por la que había ordenado a la Comisión Nacional de Energía Atómica que se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada.

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar; y que tampoco existía correlación alguna entre la medida de no innovar dictada y el objeto de la acción declarativa planteada. Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja.

2º) Que cabe recordar, en primer término, que esta Corte tiene dicho que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario pues no revisten el carácter de sentencias definitivas, principio que —en casos como el presente— puede admitir excepción cuando la medida dispuesta advierte rasgos de definitividad por ser susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En efecto, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enun-

ciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

Es a la luz de estos principios —que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (“Asociación de Superficiales de La Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros” Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)— que deben entenderse las amplias facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente para disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto en él se dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse.

3°) Que, con esta comprensión, el Tribunal considera que el fallo apelado es descalificable como acto judicial, toda vez que sus motivos han desatendido la concreta cuestión a resolver. Esto es así, pues mal pudo el tribunal *a quo* dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el juez de grado con sustento en que la medida de no innovar referida a la cesación de los daños fue concedida sin más respaldo que las afirmaciones de la requirente cuando, precisamente, la actora persigue prestaciones obligatorias que derivarían directamente de las normas legales invocadas.

La cámara omitió así realizar un balance provisorio entre la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente a la luz del ya citado principio precautorio, conforme el cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente —art. 4° de la ley 25.675— (“Asociación de Superficiales de la Patagonia”, citado, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario 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 pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Ricardo Hugo Schkop, en su carácter de Presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable**, representado por los **Dres. Andrés Gil Domínguez y María Paulina Martínez**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de San Rafael, Mendoza**.

PUBLICIDAD SARMIENTO S.A. Y OTROS C/ GCBA

CONTRATO DE CONCESION.

La acción meramente declarativa promovida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre en que se encuentran respecto del alcance y modalidad de ciertos aspectos derivados del contrato de concesión corresponde a la justicia local, ya que ninguna de las partes tiene derecho a litigar en el fuero federal y, por otro lado, el juez que deba solucionar el pleito tendrá que examinar el alcance de actos y normas locales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se suscita entre la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala B) y la jueza del

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Federal N° 11 de esta capital (v. fs. 759/762 y 778/779, respectivamente).

En consecuencia, corresponde a V.E. dirimida en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– II –

La presente contienda negativa de competencia tiene su origen en la acción meramente declarativa que promovieron los actores (Publicidad Sarmiento S.A., José Orlando y Orlando Roberto Terranova) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre en que se encuentran respecto del alcance y modalidad de ciertos aspectos derivados del contrato de concesión celebrado entre las partes.

Solicitan, en especial, que se dilucide la actividad que desarrollan y si la sociedad de hecho que conformaron realiza una única prestación o varias, a los efectos de determinar el cobro del impuesto a los ingresos brutos.

– III –

A fin de contestar la vista que se le confiere a este Ministerio Público, entiendo que esta causa debe tramitar ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En efecto, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se desprende que el objeto de la pretensión radica en la determinación y el encuadramiento de la actividad que desarrollaron los actores en virtud de la concesión otorgada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de poder establecer la base aplicable para el cálculo del impuesto sobre los ingresos brutos y su correspondiente alícuota.

En tal sentido, manifiestan que la Dirección de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires les aplica –según dicen

incorrectamente— una alícuota del 4,5% correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos que deben tributar las agencias de publicidad, al hacer extensiva tal imposición a todo sujeto cuya actividad esté vinculada con lo que genéricamente se entiende por “publicidad”, toda vez que, según sostienen, la actividad que desarrollan en virtud del contrato de concesión se encuadra en el concepto de “medios de comunicación” y no como una agencia publicitaria.

Habida cuenta de ello, estimo que este proceso corresponde a la justicia local; pues no se configura ninguno de los supuestos para que proceda la jurisdicción federal *ratione personae* o *ratione materiae*. En efecto, por un lado, ninguna de las partes tiene derecho a litigar en dicho fuero de excepción y, por el otro, el juez que deba solucionar el pleito tendrá que examinar el alcance de actos y normas locales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter (en especial el contrato de concesión celebrado entre las partes y las leyes impositivas locales), en consecuencia, pienso que corresponde a los jueces locales entender en este proceso, interpretándolos en el espíritu y en los efectos de la soberanía local ha querido darles.

Ello, en razón de que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que los temas federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 325:3070; 327:1789; 328:3700).

Por último, cabe señalar que no obsta a lo expuesto, la circunstancia de que dicho fuero no hubiese intervenido en el pleito, toda vez que es bien conocido que la Corte está facultada para otorgar el conocimiento de las causas a los jueces competentes, aun cuando no hubiesen intervenido en la contienda (Fallos: 324:904; 326:4208; 328:2814, entre otros).

– IV –

Por lo tanto, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Buenos Aires, 14 de abril de 2010.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cuyo fin, remítase la causa al Tribunal Superior de Justicia de dicha jurisdicción. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza, por intermedio de la Sala B de la cámara federal de apelaciones de dicha localidad, y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

UNITY OIL S.A. c/ GOLO KIDS S.A. Y OTRO

DESALOJO.

Si el contrato objeto de las actuaciones, celebrado entre dos sociedades anónimas, se encuentra orientado a una explotación mercantil, resaltándose el carácter de comerciante de ambas partes y el fin del bien locado, relativo al giro de un negocio comercial que explotaba la actora, y que luego por cesión continuó la demanda, es claro que la relación jurídica que vinculó a los litigantes excede ampliamente el marco de un contrato de locación urbana, por lo que resulta competente para entender en la acción dirigida a obtener el desalojo y percibir un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados a la explotación comercial, la Justicia Nacional en lo Comercial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Surge de las actuaciones, que la empresa Unity Oil S.A., inició ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91; acción de desalojo, ejecución de alquileres, y daños y perjuicios, contra la firma Golo Kids S.A.. Fundó su pedido en lo normado por los artículos 679 a 687 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Magistrado Civil se declaró incompetente para entender, porque consideró que el proceso de desalojo se había originado en un contrato de locación con fines comerciales, a raíz del cual, ambas partes obtenían un lucro. Señaló además, que tanto actora como demandada, eran sociedades anónimas, por lo que revestían el carácter de comerciantes. En dicho marco, sostuvo que la acción encuadraba en el marco del artículo 8 del Código de Comercio, en razón de ser un acto objetivo y subjetivamente comercial –v. fs. 189–.

A su turno, el Juez Comercial, se declaró también incompetente para entender, con fundamento en el contrato de locación de inmueble objeto del reclamo, cuyo desalojo se pretende, acción que entiende corresponde tramitar ante la justicia civil, más allá del destino que se le pudo haber dado al inmueble locado, y al carácter de comerciante que revisten las partes –v. fs. 204/5–.

A fojas 206, la accionada denunció haber iniciado los autos: “Golo Kids S.A. c/ Unity Oil S.A. s/ juicio ordinario”, peticionando se lo radicara ante el citado juzgado comercial, por conexidad con las presentes actuaciones.

Ellas fueron elevadas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por la apelación deducida a fojas 208 por el Ministerio Público. Los jueces de la Sala D de ese tribunal, resolvieron rechazar el recurso deducido con fundamento en que el objeto de la litis es un contrato de colaboración empresaria, derivado del sistema de explotación comercial organizado en la forma de centro comercial, celebrado entre dos comerciantes y no un típico contrato de locaciones urbanas. Agregaron, que el carácter comercial de dicho contrato no se desvirtúa por la

circunstancia de que una vez concluido se reclame la restitución de los locales asignados, por lo que, concluyeron, excede la relación jurídica en cuestión el marco de un contrato típico de locación de cosas –v. fs. 224/225–.

Consentido el decisorio por la actora, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado Comercial, quien resistió la competencia y las elevó para conocimiento de V.E. –v. fs. 336/337–. Con carácter previo a su remisión, la accionante denunció como hecho nuevo, que con fecha 19 de octubre de 2009, y en resguardo de su patrimonio se vio forzada a hacer uso de los derechos emanados del artículo 1564 del Código Civil, tomando razón del local de Servicompas sitos en la Estación de Servicio YPF, objeto de esta acción, en la calidad no controvertida de propietaria del inmueble –v. fs. 340–.

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, al no existir un superior tribunal común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Debo señalar en primer término que, como lo tiene reiteradamente dicho V.E. en casos análogos, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido –v. Fallos: 306:368; 312:808, entre otros–.

En dicho marco, entiendo que el contrato, objeto de estas actuaciones, celebrado entre dos sociedades anónimas, se encuentra orientado a una explotación mercantil, conforme señalaron los Jueces de la Cámara Civil. En tal sentido, cabe resaltar, el carácter de comerciante de ambas partes y el fin del bien locado, relativo al giro de un negocio comercial que explotaba la actora, y que luego por cesión continuó la demandada. Es claro entonces, en este estado del trámite, que la relación jurídica que vinculó a los litigantes excede ampliamente el marco de un contrato de locación urbana.

Es preciso resaltar, también, a los efectos de dirimir el presente conflicto de competencia, las supuestas actuaciones cuyo inicio denunció la accionada a fojas 206, contra la aquí actora (y cuya radicación peti-

cionó por conexidad tramitaran ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26). Asimismo es dable destacar el hecho nuevo señalado por la actora a fojas 340, mediante el cual comunicó al Magistrado haber recuperado el inmueble objeto de la litis, en su carácter de propietaria, y en un todo de conformidad con lo normado por el artículo 1564 del Código Civil, por lo que la acción incoada ya no se encontraría dirigida principalmente a obtener el desalojo, sino a percibir un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados a la explotación comercial.

Se sigue de ello, a mi entender y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1°, 5°, 7° y 8° del Código de Comercio y 43 bis, primer párrafo del decreto-ley 1285/58, que compete a la justicia comercial entender en el presente juicio.

– III –

Por ello, opino que corresponde dirimir la contienda disponiendo que las actuaciones continúen su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26, Secretaria N° 51. Buenos Aires, 14 de abril de 2010. *Marta A. Beiró de González*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91, por intermedio de la Sala D de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

SANTIAGO BALDOMERO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Cuando se encuentra pendiente de resolución la apelación interpuesta –en el caso, contra la decisión de incompetencia– corresponde, con carácter previo a determinar la competencia, que se resuelva el recurso deducido.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12 y el del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (fs. 122 y 128).

El magistrado nacional dispuso la remisión de las actuaciones a la justicia provincial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3°, inciso 1° de la Ley N° 24.522, que, aclaró, es de orden público, valorando, a tal efecto, que el domicilio del presunto deudor se encuentra en la localidad de Luján, Provincia de Buenos Aires.

Por su parte, el magistrado provincial no aceptó la remisión ordenada, por cuanto consideró que resulta aplicable el artículo 67 de la Ley N° 24.522, en cuanto a la competencia en caso de agrupamiento, teniendo en consideración que el actor solicitó, asimismo, la quiebra de Coluco S.A. de la cual Santiago Baldomero es presidente (v. fs. 28/30 y 91).

Se planteó así 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 N° 21.708 (art. 2°).

– II –

La Ley N° 24.522 en su artículo 3° inciso 1° establece como principio que será competente para entender en la quiebra de personas de exis-

tencia visible el juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios, y sólo a falta de éste, el correspondiente al de su domicilio, lo cual se fundamenta –de acuerdo a lo dicho por V.E., Fallos: 313:1415– en el carácter publicístico del procedimiento en aras a la protección del correcto ejercicio de los derechos de los acreedores, y de los múltiples intereses de las partes.

Cabe señalar que las normas de competencia de la Ley de Concursos y Quiebras son de orden público y contienen criterios claros de aplicación, por lo que consecuentemente no pueden las partes, ni los tribunales, soslayarlas (Fallos: 318:2033; 323:3647).

Sin embargo, advierto que no surge de las constancias de la causa, manifestación alguna por parte del presunto deudor en orden a determinar el lugar de sus negocios (si existiere), sino sólo información que surgiría del padrón electoral (fs. 21), sin que, en principio, pueda identificarse, sin más, con la sede social de Coluco S.A. sociedad de la cual Santiago Baldomero es representante legal (fs. 85 y 91) y actuó como fiador solidario, liso, llano y principal pagador de la deuda reclamada en la causa “Soldi S.A. c/ Coluco y otro S.A. s/ ordinario” (v. fs. 38/55),

En este sentido, cabe recordar que el artículo 256 de la Ley N° 19.550 prevé la obligación de que la mayoría absoluta de los directores de una sociedad anónima tenga domicilio real en la República, esto es, “el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y sus negocios” (art. 89 Cód. Civil), lo cual permite deducir que el director, que –en el caso– no fue oído, puede realizar sus negocios en diversa jurisdicción (v. Fallos: 328:1797).

Desde otro lado, no se ha acreditado el agrupamiento que justifique el desplazamiento de las reglas de atribución de competencia, para lo cual, debo destacar, no resulta defnitorio que el presidente de la sociedad anónima (Coluco S.A.) revista asimismo la calidad de socio, ya que su responsabilidad es limitada (art. 163, Ley N° 19.550 y art. 160, Ley N° 24.522).

– III –

En tales condiciones, en mi opinión, V.E. debe declarar prematura la declaración de incompetencia de fojas 122, y devolverle los autos al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, para que siga conociendo en el proceso. Buenos Aires, 10 de marzo de 2010.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el magistrado del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 12, como la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 10 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que el juez nacional, mediante oficio remitido a esta Corte, solicita la remisión de la causa en virtud “*de que la resolución de incompetencia allí dictada no habría alcanzado aún grado de firmeza, en tanto se ha deducido recurso de apelación contra dicho decisorio, el cuál no ha merecido proveído y que prima facie resultaría temporánea*” (fs. 133).

3º) Que en tales condiciones, resulta de aplicación la doctrina del Tribunal según la cual, cuando se encuentra pendiente de resolución la apelación interpuesta, corresponde con carácter previo a determinar la competencia, que se resuelva el recurso deducido (Fallos: 312:1624; 323:3341, y más recientemente, Fallos: 327:3898 y 328:318, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, a sus efectos, remítanse las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 12. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 10 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

HECTOR AYALA c/ MICROOMNIBUS NORTE S.A.

CONTRATO DE TRABAJO.

Si el actor obtuvo sentencia favorable en sede laboral, y posteriormente se presentó a verificar su crédito –en concepto de honorarios de su letrada– en el marco de un proceso concursal de la demandada, dado que el mismo goza de un privilegio especial y no fue objeto de una propuesta que lo comprenda, aquél deberá ejecutar su acreencia ante el fuero del trabajo, a *contrarium sensu*, del precedente de Fallos: 332:244, ello en virtud de la naturaleza laboral del crédito y de conformidad con la regla establecida en el artículo 57 de la ley 24.522.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Zarate–Campana resolvió rechazar “in limine” la verificación del crédito, de carácter laboral, solicitada por el señor Ayala Héctor y su letrada en concepto de honorarios, por considerar que no están comprendidos en el acuerdo preventivo que se encuentra homologado en el marco del proceso concursal de la demandada, por cuanto dichas acreencias gozan de privilegio especial y general respectivamente. Señaló, que al haber transcurrido la vigencia del sistema de pronto pago, como también la insinuación de acreencias dotadas de privilegios, los titulares de los créditos en cuestión recobran el ejercicio de sus acciones individuales ante los jueces que corresponde, ello en los términos del artículo 57 de la Ley 24.522 (v. fs. 571).

De su lado, la titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 12 se opuso a la radicación del expediente ante ese estado, alegando que la mera homologación del acuerdo preventivo no determina la cesación de los efectos del fuero de atracción, por cuanto la competencia *ratione materiae* continúa por los efectos del art. 56 párrafo 7, y del art. 59 de la ley 24.522 hasta el cumplimiento del mencionado acuerdo (v. fs. 574).

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia que, debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Se desprende de las constancias de la presente causa que el actor obtuvo sentencia favorable en sede laboral (v. fs. 500/508), y posteriormente, se presentó a verificar su crédito en el marco del proceso concursal de la demandada en autos. Surge, asimismo que el Juez en lo Civil y Comercial resolvió desestimar esa presentación, sobre la base de que el crédito en cuestión goza de privilegio especial y, por lo tanto no se encontraba comprendido en el acuerdo preventivo homologado, ya que sus efectos –según invocó el magistrado del concurso– alcanzan sólo a los acreedores quirografarios, decisión que se encuentra firme y consentida (v. fs. 570/573).

Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 57 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras establece que “...los acreedores privilegiados que no estuviesen comprendidos en el acuerdo preventivo podrán ejecutar la sentencia de verificación ante el juez que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de sus créditos”.

En tal contexto, analizados los presupuestos fácticos y en atención a que el acreedor de naturaleza laboral al haber obtenido sentencia favorable cumplió con el requisito de verificar su título en los términos del artículo 56 de la Ley 24.522; y más allá de que su pedido de verificación fuera rechazado *in limine* con fundamento en que su crédito privilegiado se hallaba excluido del acuerdo preventivo homologado, entiendo que resulta aplicable a la particular situación que se presenta en el caso los principios establecidos en el artículo 57 del citado cuerpo normativo.

En efecto, corresponde señalar que el crédito en cuestión, goza de privilegio especial y no ha sido objeto de una propuesta que lo comprenda, conforme surge de las manifestaciones del magistrado que entiende en el proceso universal. Consecuentemente, considero que el actor deberá ejecutar su acreencia ante el fuero del trabajo, a *contrarium sensu* del precedente de Fallos: 332:244, ello en virtud de la naturaleza

laboral de su crédito y de conformidad con la regla establecida en el artículo 57 de la Ley 24.522.

Por ello, y dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se tienen que resolver las cuestiones de competencia, opino que la presente causa deberá continuar su trámite ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 12. Buenos Aires, 18 de marzo de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 12, al que se le remitirán por intermedio de la Sala III de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Zárate–Campana, Provincia de Buenos Aires.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA
— E. RAÚL ZAFFARONI.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2010

FEBRERO-MAYO

ACORDADAS (*)

1. Cuerpo de Contadores Oficiales. Medidas tendientes a su reordenamiento. –Nº 1–.
2. Incremento salarial del 10 % a partir del 1º de enero de 2010. –Nº 2–.
3. Declarar inválida la resolución 400/09 del Consejo de la Magistratura. –Nº 3–.
4. FERIA judicial de julio 2010. –Nº 4–.
5. Tabla actualizada de plazos para interponer las quejas ante el Tribunal. –Nº 5–.
6. Se incorpora la cuenta 289/1 al Servicio Administrativo 335 CSJN. Disposición de partidas asignadas a la Dirección General de Biblioteca e Investigaciones. –Nº 6–.
7. Incorporar al Anexo I de la Acordada 43/09 la Unión de Empleados de la Justicia Nacional y la asociación Institución de Magistrados Judiciales en Retiro. –Nº 7–.
8. Restituir facultades de superintendencia respecto de las designaciones que se efectúen en el Poder Judicial en los cargos de ingreso y de escribiente auxiliar. –Nº 8–.
9. Condolencias por el Fallecimiento del doctor Nicolás A. Reyes –ex Administrador de la CSJN–. –Nº 9–.

(*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Administración General – Acordadas.

10. Suprimir el asiento federal de Mercedes de la tabla de distancias de la acordada 5/2010. -Nº 10-.
 11. Designar al doctor Juan Octavio Gauna y a la doctora María Graciela Reiriz miembros titular y suplente del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación. -Nº 11-.
-

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

Por nombre del actor

A

Administración de Parques Nacionales: p. 487.
Administración Federal de Ingresos Públicos:
p. 155.
Alba Cía. Arg. de Seguros S.A. (10.823 - A):
p. 290.
Albornoz, Zulma Elizabeth: p. 498.
Algodonera Lavallo: p. 394.
Asociación Civil Diálogo por el Ambiente: p. 479.
Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del
Desarrollo Sustentable: p. 748.
Ayala, Héctor: p. 772.

B

B., S. M.: p. 604.
Baldivieso, César Alejandro: p. 405.
Baldomero, Santiago: p. 769.
Banco de la Nación Argentina: p. 133.
Barreiro, Angel: p. 5.
Benítez, María Elena: p. 380.
Bermúdez, Carlos Alberto: p. 280.
Bertoto, Bruera y Cía S.A.C. y F.: p. 631.
Bidau, Sara Margarita y otros: p. 123.
Bouer, Saúl: p. 433.
Buñes, Valeria Elisabet: p. 690.

C

Caraballo, Jorge Oscar y otros: p. 138.
Carregal, César Hugo y otro: p. 327.
Caruso, Enrique Eduardo y otros: p. 294.
Chaco, Provincia del: p. 215.
Compañía de Circuitos Cerrados: p. 161.
Consumidores Argentinos: p. 633.
Cooperativa de Trabajo Agrícola Colonia Barraque-
ro Ltda. (TF 20.241 -I): p. 16.

Correo Argentino S.A.: p. 662.
Crespo Núñez, Fernando Diego y otros: p. 440.
Crisorio Hnos. Sociedad de Hecho y otro: p. 354.

D

Da Pozzo, Aldo José: p. 724.
DGI (Autos Bahía Blanca Plaza Shopping S.A. - TF
22062-I): p. 82.
Dirección Nacional de Migraciones: p. 228.
Dirección Nacional de Recaudación Provisional:
p. 329.
Dobal, María Victoria: p. 225.

E

Editorial Río Negro S.A.: p. 535.
Eslaiman, Alicia: p. 66.
Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejér-
cito): p. 31.

F

Faggionato Márquez, Federico Efraín: p. 241.
Federación Argentina de la Magistratura: p. 709.
Federación Argentina de la Magistratura y otra:
p. 95.
Fiscal: p. 119.
Frimetal S.A. y otros: p. 300.

G

Galeano, Juan José: p. 181.
García Cancino, María Angélica: p. 71.
García, José Martín: p. 584.
Gaya, Norma Mary Beatriz: p. 68.
Giacomuzo Hnos. SACIF: p. 333.
González, Faustino Benito: p. 171.
González, Martín Nicolás: p. 699.

Gorosito, Marcos: p. 78.
Grumenco Developers S.A.: p. 561.

J

Jure, Ramón: p. 596.

K

Kern, Aldo: p. 357.

L

Línea 22 S.A.: p. 538.
Loma Negra Compañía Industrial SA y otros:
p. 442.
London Supply SACIFI: p. 503.
López, Diego Javier y otros: p. 527.

M

Martinelli, Carlos Luis: p. 143.
Massolo, Alberto José: p. 447.
Mena, José Rodolfo: p. 563.
Mendoza, Provincia de: p. 39.
Michelin Argentina SAIC y F (TF 22.277-I): p. 86.
Municipalidad de Gualeguaychú: p. 108.

O

O.S. Trabajadores de la Industria del Gas: p. 730.
Olmos, José Horacio y otro: p. 462.
Orías, Raúl: p. 264.
Ostomed S.A. y otros: p. 667.

P

Pandolfi, Juan Alberto: p. 90.
Petrobras Energía S.A.: p. 364.
Piñeiro, Sergio Alejandro: p. 677.
Publicidad Sarmiento S.A. y otros: p. 762.
Putallaz, Víctor Orlando: p. 273.

R

Rainly S.A.: p. 566.
Ramos, José Luis: p. 311.
Renault Argentina S.A. (TF. 19.292 -A): p. 24.
Romero, Mariano: p. 296.

S

Sagarduy, Alberto Omar: p. 360.
San Luis, Provincia de: ps. 9, 373.
Sánchez, Carlos Próspero: p. 335.
Sancor CUL (TF 18.476-A): p. 508.
Schröder, Juan: p. 570.
Servicios Portuarios Integrados S.A.: p. 244.
Sindicato Argentino de Docentes Particulares:
p. 735.
Sociedad Anónima Expreso Sudoeste: p. 721.
Sosa, Daniel y otros: p. 93.

T

Tecno Sudamericana S.A.: p. 530.
Telecom Italia SpA y otro: p. 385.
Telefónica de Argentina S.A.: p. 255.
Tiempo Nuevo S.R.L.: p. 600.
Total Especialidades Argentina S.A.: p. 60.
Transur S.R.L. y otro: p. 744.

U

Unión de Empleados de la Justicia de la Nac.:
p. 287.
Unity Oil S.A.: p. 765.
Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro: p. 203.

V

Vaudagna, Juan Manuel: p. 680.
Videla, Jorge Rafael: p. 519.

Z

Zanni, Santiago y Kloher, Claudio: p. 589.

Por nombre del demandado**A**

Administración Federal de Ingresos Públicos - Di-
rección General Impositiva: ps. 161, 228, 300.
AMX Argentina S.A.: p. 296.
ANSeS: ps. 68, 78, 123, 357.
Auditoría General de la Nación: p. 335.

B

Banco Hipotecario Sociedad Anónima: p. 561.
Buenos Aires, Provincia de: ps. 31, 538, 721.

C

Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social: p. 143.
Chubut, Provincia del: p. 244.
Citibank NA: p. 563.
Comisión Nacional de Energía Atómica.: p. 748.
Confederación General del Trabajo de la República Argentina: p. 215.
Copetro S.A.: p. 360.

D

D.G.A.: ps. 24, 290, 508.
D.G.I.: ps. 16, 86.
De la Riva, Guillermo Horacio y otro.: p. 327.
Dirección General Impositiva: p. 90.

E

EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - ley 20.091: p. 633.
Entre Ríos, Provincia de y otros: p. 108.
Estado Nacional: ps. 9, 373.
Estado Nacional - AFIP.: p. 730.
Estado Nacional - AFIP - DGI: p. 631.
Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Armada Argentina: p. 527.
Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.): p. 311.
Estado Nacional Ministerio del Interior Dirección Nacional de Migraciones: p. 93.
Estado Nacional - Ministerio de Justicia de la Nación: p. 273.
Estado Nacional - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos: p. 503.
Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional: p. 735.
Estado Nacional (Sec. de Transporte): p. 744.

F

Fariña, Adrián Aquiles y otra: p. 440.

G

GCBA: p. 762.

GCBA y otros: p. 225.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 530.
Golo Kids S. A. y otro: p. 765.
González, Alfredo Oscar: p. 155.

I

Instituto Nac. Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados: p. 667.
INVAP S.E. y E.N.: p. 570.

L

Lindsay International Sales Corporation: p. 566.
Lorenzatti Santagostino, Gustavo Alberto: p. 498.
Lotería Nacional Sociedad del Estado: p. 171.

M

Máxima A.F.J.P. S.A.: p. 71.
Mendoza, Provincia de: p. 364.
Mercedes Benz S.A.: p. 333.
Microómnibus Norte S.A.: p. 772.
Misiones, Provincia de: p. 60.
Municipalidad de General Pueyrredón: p. 255.

N

Neuquén, Provincia del: ps. 95, 354, 487, 535.

O

Obra Social Unión Personal y otro.: p. 690.

P

P., V. A.: p. 604.
Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.: p. 39.
Poder Ejecutivo Nacional: p. 479.
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Bs. As.
Consejo de la Magistratura: p. 287.
Policía Federal Argentina y otro: p. 138.
Polimat S.A. y otro: p. 699.

R

Rocha, Alberto Eduardo: p. 680.

(4)

NOMBRES DE LAS PARTES

S

Salta, Provincia de: p. 709.

T

Textil Pegaso S.R.L.: p. 133.
Transporte del Tejar S.A.: p. 447.
Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y
otros: p. 203.

U

Universidad Nacional de Río Cuarto: p. 264.

V

Vidal de Docampo, Aurora.: p. 329.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A) VOCES DE REFERENCIA*

A

ABUSO DEL DERECHO

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 2.

ACCION DE AMPARO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 5.

DERECHO A LA SALUD (p. 58): 1.

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 1.

PESIFICACION (p. 79): 1.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CASO O CONTROVERSIA (p. 47): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 7 a 9.

COSTAS (p. 53)

Resultado del litigio: 3, 4.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 1 a 3.

LEGITIMACION (p. 74): 1.

(*) 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.

ACORDADAS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Principios generales: 1.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

REGALIAS (p. 85): 1.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

OBRAS SOCIALES (p. 78): 1.
SOLVE ET REPETE (p. 89): 1.

ADUANA

EXPORTACION (p. 62): 1.

AJUSTE POR INFLACION

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 66): 1.

ALADI

PUBLICACION DE LA LEY (p. 82): 1.

APERCIBIMIENTO

CORREO OFICIAL (p. 53): 1.

APORTES

PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

APORTES JUBILATORIOS

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 3 a 5.

APORTES PREVISIONALES

OBRAS SOCIALES (p. 78): 1, 2.

ARMADA

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.

ASIGNACION NO REMUNERATIVA

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 5.

ASIGNACIONES FAMILIARES

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 92): 1.

AUDITORIA GENERAL DE LA NACION

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 4 a 6.

AUTONOMIA PROVINCIAL

LEGITIMACION (p. 74): 1.

B

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 2.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 85): 1.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

DEPOSITO PREVIO (p. 57): 1.

BOLETIN OFICIAL

PUBLICACION DE LA LEY (p. 82): 1.

BONIFICACION POR ANTIGUEDAD

REMUNERACIONES (p. 86): 1 a 5.

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1, 2.
DEUDA PUBLICA (p. 59): 1.

C

CADUCIDAD

CESANTIA (p. 47): 1.
JUBILACION Y PENSION (p. 71): 8.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (p. 45): 1.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

RECURSO DE CASACION (p. 83): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 5, 6.

CAMARAS NACIONALES DE APELACIONES

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 92): 1.

CESANTIA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Principios generales: 2.
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 85): 1.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

AUTOMOTORES (p. 45): 1.
PRACTICA DESLEAL (p. 80): 1.

CODIGO ADUANERO

EXPORTACION (p. 62): 1.

COMBUSTIBLES

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 1.

COMISION BICAMERAL

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 5.
SEGURO (p. 88): 3.

COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES

CORREO OFICIAL (p. 53): 1.

COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 1, 2.

COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 2, 3.

COMPETENCIA

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.
CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.
DESALOJO (p. 58): 1.
DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (p. 60): 2.
TENENCIA DE HIJOS (p. 90): 1, 2.

COMPETENCIA FEDERAL

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (p. 60): 1.
ESTAFA (p. 62): 1.
LAVADO DE DINERO (p. 73): 1.
PARTIDOS POLITICOS (p. 79): 1.

COMPETENCIA ORDINARIA

AUTOMOTORES (p. 45): 1.
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 3.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

COSTAS (p. 53): 1.

COMPRAVENTA

AUTOMOTORES (p. 45): 1.

COMPUTO DE SERVICIOS

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 1 a 5.

CONCESION

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (p. 92): 1.

CONCURSO PREVENTIVO

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

CONDENA

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.

CONFISCATORIEDAD

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 66): 1.

CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS

PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

CONGRESO NACIONAL

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 2.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 2 a 4.

PRACTICA DESLEAL (p. 80): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

DEUDA PUBLICA (p. 59): 1.

CONSTITUCION NACIONAL

ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 2.
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 7.
CONFISCATORIEDAD (p. 51): 1.
CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 2.
DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 1 a 4.
DEPRECIACION MONETARIA (p. 58)
Desindexación: 1.
DESPIDO (p. 59): 2.
DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.
EMPLEO PUBLICO (p. 60): 1.
INDEXACION (p. 69): 2.
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 4.
SEGURO (p. 88): 1, 3, 4.

CONSTITUCIONES PROVINCIALES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 7, 9.
INAMOVILIDAD (p. 69): 1.

CONTRATOS

DESPIDO (p. 59): 1.
EMPLEO PUBLICO (p. 60): 1.

CONTRATOS COMERCIALES

DESALOJO (p. 58): 1.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

ASIGNACION NO REMUNERATIVA (p. 44): 1, 2.
CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 2.
DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 1, 4, 5.
DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 2.
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 66): 1.
INDEXACION (p. 69): 2.
INDULTO (p. 70): 1.
LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 1.
TELECOMUNICACIONES (p. 89): 3.

CONVENCION CONJUNTA SOBRE SEGURIDAD EN LA GESTION DEL COMBUSTIBLE GASTADO Y SOBRE SEGURIDAD EN LA GESTION DE DESECHOS RADIACTIVOS

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 1.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 87): 1.

CONVENIO

AUTOMOTORES (p. 45): 1.

INDEXACION (p. 69): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 3, 4.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 1, 2.

CONVERTIBILIDAD

DERECHOS ADQUIRIDOS (p. 58): 1.

INDEXACION (p. 69): 1, 3.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

ACCION DE AMPARO (p. 43): 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 3.

COPIAS

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (p. 60): 1.

CORRESPONDENCIA

CORREO OFICIAL (p. 53): 1.

CORTE SUPREMA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 46): 1.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

COSTAS (p. 53): 2.

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 2, 5.

INDULTO (p. 70): 1.

REAL MALICIA (p. 82): 1.

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 2.
REMUNERACIONES (p. 86): 1 a 5.

COSA JUZGADA

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 3.

COSTAS

EXPROPIACION (p. 63)
Indemnización. Otros daños: 3.
SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 89): 1.

CREDITO DOCUMENTADO

COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 1, 2.

CUESTION FEDERAL

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 92): 1.

CULPA

REAL MALICIA (p. 82): 1.

D

DAÑO AMBIENTAL

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 50): 1, 2.

DAÑO MORAL

PROFESOR UNIVERSITARIO (p. 82): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS

- ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 1.
- CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 50): 1, 2.
- CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.
- DESALOJO (p. 58): 1.
- ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.
- INDEXACION (p. 69): 1, 3.
- JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)
 - Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema: 2.
- OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 1, 2.

DEBIDO PROCESO

- JUBILACION Y PENSION (p. 71): 1.
- RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
 - Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 5.

DECRETO

- DESPIDO (p. 59): 1.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

- ASIGNACION NO REMUNERATIVA (p. 44): 1, 2.
- LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 1.
- SEGURO (p. 88): 1, 2, 3, 4.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

- CORREO OFICIAL (p. 53): 1.

DEFENSA EN JUICIO

- ACLARATORIA (p. 44): 1.
- DEPOSITO PREVIO (p. 57): 1.
- ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 1, 2.
- SOLVE ET REPETE (p. 89): 1.
- TASA DE JUSTICIA (p. 89): 1.

DELITOS

- JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)
 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 3, 4.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

INDULTO (p. 70): 1.

DEPOSITOS A PLAZO FIJO

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 1 a 5.

DEPRECIACION MONETARIA

INDEXACION (p. 69): 1 a 3.

DERECHO DE PROPIEDAD

ACLARATORIA (p. 44): 1.

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 3.

DEPRECIACION MONETARIA (p. 58)

Desindexación: 1.

DERECHOS ADQUIRIDOS (p. 58): 1.

TASA DE JUSTICIA (p. 89): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 3.

DERECHOS ADQUIRIDOS

COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 2.

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 2, 3.

DERECHOS DE EXPORTACION

MERCOSUR (p. 77): 1, 2.

DERECHOS PATRIMONIALES

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 2.

DERECHOS REALES

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 67): 2.

DEROGACION DE LA LEY

CUESTION ABSTRACTA (p. 54): 1.

DESECHOS RADIATIVOS

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 1.

DESERCIÓN DEL RECURSO

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 7.

DESGUACE

AUTOMOTORES (p. 45): 1.

DESISTIMIENTO

MERCOSUR (p. 77): 1, 2.

TASA DE JUSTICIA (p. 89): 1.

DESPIDO

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1.

DEUDA PUBLICA

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 46): 1 a 3.

FACULTADES DELEGADAS (p. 64): 1.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS (p. 70): 1, 2.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 2.

DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES

PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

DOCENTES

ASIGNACIONES FAMILIARES (p. 44): 1.

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

ESTAFA (p. 62): 1.

DOLARES ESTADOUNIDENSES

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 46): 1 a 3.
COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 1, 2.
CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.
DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 1 a 5.

DOLO

REAL MALICIA (p. 82): 1.

DOMICILIO

TENENCIA DE HIJOS (p. 90): 1, 2.

E**ECONOMIA PROCESAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)
Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema: 2.

EJECUCION FISCAL

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 65): 3, 4.

ELECCIONES

PARTIDOS POLITICOS (p. 79): 1.

EMERGENCIA

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 3.

EMERGENCIA ECONOMICA

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 46): 1 a 3.
COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 1, 2.
DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 1.
DEUDA PUBLICA (p. 59): 1.
INDEXACION (p. 69): 1 a 3.
OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 1, 2.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 85): 1.
SEGURO (p. 88): 2.

EMPLEO PUBLICO

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 2, 3, 6.

EMPRESTITO

IGUALDAD (p. 66): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN (p. 51): 1.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 3.

ENTIDADES FINANCIERAS

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 3.

ERROR

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1.

ESPACIO PUBLICO

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1 a 3.

ESTABILIDAD

PROFESOR UNIVERSITARIO (p. 82): 1.

ESTADO NACIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 5.

EXPROPIACION (p. 63)

Indemnización. Otros daños: 3.

Sujeto: 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 4.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (p. 92): 1.

ESTAFA

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (p. 60): 1, 2.

EXCEPCIONES

EJECUCION FISCAL (p. 60): 1.

EXCESIVO RIGOR FORMAL

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 8.

EXENCIONES

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 67): 1.

F**FALSIFICACION DE DOCUMENTOS**

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (p. 60): 1, 2.

ESTAFA (p. 62): 1.

FINANCIAMIENTO

PARTIDOS POLITICOS (p. 79): 1.

FRAUDE

PREVENCION EN LA CAUSA (p. 81): 1.

FUNCIONARIOS JUDICIALES

REMUNERACIONES (p. 86): 1 a 5.

FUNCIONARIOS PUBLICOS

REAL MALICIA (p. 82): 1.

G

GARANTIA CONTRA EL DOBLE PROCESO PENAL

DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)

Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos: 4.

GOBIERNO NACIONAL

FACULTADES DELEGADAS (p. 64): 1.

GRAVAMEN

CUESTION ABSTRACTA (p. 54): 1.

DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 3.

MERCOSUR (p. 77): 2.

TASA DE JUSTICIA (p. 89): 1.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 50): 2.

GUARDA DE MENORES

TENENCIA DE HIJOS (p. 90): 1.

H**HIDROCARBUROS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 1.
COSTAS (p. 53)

Resultado del litigio: 3, 4.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 1 a 3.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 76): 1.

PRESCRIPCION (p. 80): 1, 2.

REGALIAS (p. 85): 1.

HONORARIOS

ACLARATORIA (p. 44): 1.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

TRANSACCION (p. 91): 1.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

TRANSACCION (p. 91): 1.

HONORARIOS DE PERITOS

ACLARATORIA (p. 44): 1.

I**IGUALDAD**

ACCION DE AMPARO (p. 43): 2.

ESCRIBANO (p. 62): 1.

IMPORTACION

COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 1, 2.

IMPUESTO

ACCION DE AMPARO (p. 43): 2.

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

SOLVE ET REPETE (p. 89): 1.

IMPUESTO DE SELLOS

COSTAS (p. 53)

Resultado del litigio: 3, 4.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (p. 92): 1.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1, 2.

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1 a 3.

INAMOVILIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 8.

INCENDIO

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)

Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema: 2.

INDEMNIZACION

DESPIDO (p. 59): 1, 2.

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1 a 3, 5, 6.

PRISION PREVENTIVA (p. 81): 1.

INDULTO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)

Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos: 4.

INFLACION

DEPRECIACION MONETARIA (p. 58)

Desindexación: 1.

INDEXACION (p. 69): 3.

INHABILITACION

QUIEBRA (p. 82): 1.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 87): 1.

INTERESES

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 2.

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 1 a 5.

INTERESES LEGITIMOS

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 3.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 91): 1.

INTERPRETACION DE LA LEY

ASIGNACIONES FAMILIARES (p. 44): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1, 2.

DESPIDO (p. 59): 1.

ESCRIBANO (p. 62): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 67): 1 a 3.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS (p. 68): 1.

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 3 a 5.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 3, 4.

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1.

PRESCRIPCION (p. 80): 2.

J**JUBILACION DE DOCENTES**

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 6.

JUBILACION POR INVALIDEZ

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 6.

JUBILACION Y PENSION

COSTAS (p. 53)

Efectos de la condena en costas: 5, 6.

ESCRIBANO (p. 62): 1.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 89): 1.

JUECES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 8.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION (p. 51): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 2, 3.

INAMOVILIDAD (p. 69): 1.

JUECES PROVINCIALES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 2.

JUICIO EJECUTIVO

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 65): 4.

JUICIO ORDINARIO

ACCION DE AMPARO (p. 43): 1, 2.

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DE LA NACION

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 1 a 3.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS (p. 64): 1.

FUERO DE ATRACCION (p. 65): 1.

INTERNET (p. 70): 1.

PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

PRACTICA DESLEAL (p. 80): 1.

PREVENCION EN LA CAUSA (p. 81): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 4.

TRATA DE PERSONAS (p. 92): 1.

JURISPRUDENCIA

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

INDULTO (p. 70): 1.

REAL MALICIA (p. 82): 1.

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1, 2.

JUSTICIA DEL TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

JUSTICIA NACIONAL EN LO COMERCIAL

DESALOJO (p. 58): 1.

L

LAVADO DE DINERO

PARTIDOS POLITICOS (p. 79): 1.

LEGITIMACION PROCESAL

EXPROPIACION (p. 63)

Sujeto: 1.

LEY

SEGURO (p. 88): 1.

LEY PENAL MAS BENIGNA

PUBLICACION DE LA LEY (p. 82): 1.

LEYES DE EMERGENCIA

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1, 2.

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.

LEYES DE ORDEN PUBLICO

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.

LIBERTAD DE EXPRESION

REAL MALICIA (p. 82): 1.

LOCACION DE SERVICIOS

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 1.

DESPIDO (p. 59): 2.

LUCRO CESANTE

PROFESOR UNIVERSITARIO (p. 82): 1.

M

MEDIACION

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS (p. 70): 1, 2.

MEDICOS

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 91): 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 2, 3.

MEDIDAS CAUTELARES

INAMOVILIDAD (p. 69): 1.

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 3.

OBRAS SOCIALES (p. 78): 1, 2.

MEDIO AMBIENTE

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 5.

MENORES

TENENCIA DE HIJOS (p. 90): 1, 2.

MILITARES

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.

MONEDA

DEPRECIACION MONETARIA (p. 58)

Desindexación: 1.

MONEDA EXTRANJERA

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.

MONTO MINIMO

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 65): 1, 2.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 85): 1.

MULTAS

PUBLICACION DE LA LEY (p. 82): 1.

MUNICIPALIDADES

DERECHOS ADQUIRIDOS (p. 58): 1.

IGUALDAD (p. 66): 1.

PESIFICACION (p. 79): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1, 2.

MUTUO

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 85): 1.

N

NACION

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 1.

NULIDAD

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 50): 1, 2.
PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 81): 1.

NULIDAD ABSOLUTA

SEGURO (p. 88): 4.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

INDULTO (p. 70): 1.

O

OBEDIENCIA DEBIDA

INDULTO (p. 70): 1.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.

OBRAS SOCIALES

DERECHO A LA SALUD (p. 58): 1.
PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

OFERTA

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 3.

ORDEN PUBLICO

MEDIO AMBIENTE (p. 76): 1.

P**PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCION Y EL CRECIMIENTO**

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS (p. 68): 1.

PARQUES NACIONALES

CASO O CONTROVERSIA (p. 47): 1.

PARTES

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 2.

PARTIDOS POLITICOS

LAVADO DE DINERO (p. 73): 1.

PATRIA POTESTAD

TENENCIA DE HIJOS (p. 90): 1.

PENA

CONDENA CONDICIONAL (p. 50): 1.

PENSION

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 8.

PERICIA CONTABLE

CONFISCATORIEDAD (p. 51): 1.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 66): 1.

PERITO TASADOR

EXPROPIACION (p. 63)

Indemnización. Determinación del valor real: 2.

PERPETUATIO IURISDICTIONIS

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 1.

PERSONAL CIVIL DE LAS FUERZAS ARMADAS

DESPIDO (p. 59): 1, 2.

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1 a 3.

PESCA

CUESTION ABSTRACTA (p. 54): 1.

PESIFICACION

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 46): 1 a 3.

COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 1, 2.

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.

DERECHOS ADQUIRIDOS (p. 58): 1.

IGUALDAD (p. 66): 1.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 1, 2.

PLANTEAMIENTO Y TRAMITE

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)

Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos: 4.

PLAZO

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 5, 6.

PODER EJECUTIVO

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 1 a 4.

SEGURO (p. 88): 3.

PODER EJECUTIVO PROVINCIAL

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 2.

PODER LEGISLATIVO

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 1.
SEGURO (p. 88): 3, 4.

PRENDA

PREVENCION EN LA CAUSA (p. 81): 1.

PRESCRIPCION

CESANTIA (p. 47): 1.
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 67): 3.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 5, 6.

PRESUNCIONES

OBRAS SOCIALES (p. 78): 2.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 1.

PROCEDIMIENTO PENAL

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.
DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.
INDULTO (p. 70): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos: 4.

PROCESO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 5, 6.

PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION

PODER JUDICIAL (p. 80): 1.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

MERCOSUR (p. 77): 1.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 85): 1.

PRORROGA

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 2.

PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO

REMUNERACIONES (p. 86): 1 a 5.

PROSTITUCION

TRATA DE PERSONAS (p. 92): 1.

PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

DESPIDO (p. 59): 2.

EMPLEO PUBLICO (p. 60): 1.

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 6.

PROVINCIAS

ACCION DE AMPARO (p. 43): 1, 2.

CASO O CONTROVERSIA (p. 47): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 1 a 5, 8.

FACULTADES DELEGADAS (p. 64): 1.

FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR (p. 64): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 1, 4.

LEGITIMACION (p. 74): 1.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 1, 2.

PESIFICACION (p. 79): 1.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (p. 92): 1.

PRUEBA

CONFISCATORIEDAD (p. 51): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 1.

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 2.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 91): 1.

PUNTO FINAL

INDULTO (p. 70): 1.

R**RATIFICACION**

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 2.

SEGURO (p. 88): 3, 4.

RAZONABILIDAD

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.

REAJUSTE JUBILATORIO

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 6.

RECURSO DE APELACION

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 65): 3, 4.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 72)

Cuestiones de competencia. Generalidades: 1.

RECURSO DE CASACION

CONDENA CONDICIONAL (p. 50): 1.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS (p. 68): 1.

RECURSO DE NULIDAD

COSTAS (p. 53): 1.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 88): 1.

RECURSO DE QUEJA

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (p. 45): 1.

RECURSO DE RECONSIDERACION

SOLVE ET REPETE (p. 89): 1.

RECURSO DE REPOSICION

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (p. 45): 1.

COSTAS (p. 53): 1.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 88): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 2.

DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.

EJECUCION FISCAL (p. 60): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 4.

INDULTO (p. 70): 1.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 3.

MERCOSUR (p. 77): 1.

RECURSO DE CASACION (p. 83): 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 46): 1.

ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 65): 1 a 4.

REFORMA CONSTITUCIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 3.

REFORMATIO IN PEJUS

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 81): 1.

REGALIAS

FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR (p. 64): 1.
PRESCRIPCION (p. 80): 1, 2.

REGIMEN LEGAL

LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1.

RELACION DE CAUSALIDAD

ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.

RELACION DE DEPENDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 1.

REMOCION

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION (p. 51): 1.

REMUNERACIONES

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.

REPETICION

IMPORTACION (p. 66): 1.

RESCISION DE CONTRATO

CONTRATO DE DISTRIBUCION (p. 52): 1.
DESPIDO (p. 59): 1, 2.
LOCACION DE SERVICIOS (p. 75): 1 a 6.

RESIDENCIA

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 87): 2.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

DERECHO A LA SALUD (p. 58): 1.

ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.
INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS (p. 70): 1, 2.
PRISION PREVENTIVA (p. 81): 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

PRISION PREVENTIVA (p. 81): 1.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

COMERCIO EXTERIOR (p. 47): 2.

ROBO DE AUTOMOTORES

PREVENCION EN LA CAUSA (p. 81): 1.

S

SALARIO

ASIGNACION NO REMUNERATIVA (p. 44): 1, 2.

SALARIOS CAIDOS

CESANTIA (p. 47): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Principios generales: 2.

SECRETO PROFESIONAL

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 91): 1.

SEGURO

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 3.

SENTENCIA

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.
DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 2, 5.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 3.
ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.
INDEXACION (p. 69): 1, 3.
MERCOSUR (p. 77): 2.
OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 1, 2.
OBRAS SOCIALES (p. 78): 1.

SENTENCIA ARBITRARIA

ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 1.
CONDENA CONDICIONAL (p. 50): 1.
INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS (p. 70): 1, 2.
QUIEBRA (p. 82): 1.
TRANSACCION (p. 91): 1.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

COSTAS (p. 53): 2.
PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 81): 1.
RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1)
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 84)
Principios generales: 3.

SENTENCIA DEFINITIVA

DOBLE PERSECUCION PENAL (p. 59): 1.
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 61): 4.
RECURSO DE CASACION (p. 83): 1.
TRANSACCION (p. 91): 1.

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

ERROR JUDICIAL (p. 62): 1.

SERVICIOS FICTOS

JUBILACION Y PENSION (p. 71): 1, 2.

SERVICIOS PUBLICOS

ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 1.
IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 4.

SERVICIOS PUBLICOS LOCALES

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1, 2, 3.

SILENCIO

COSTAS (p. 53): 1, 2.

SINDICATO

PRACTICA DESLEAL (p. 80): 1.

SISTEMA FEDERAL

FACULTADES DELEGADAS (p. 64): 1.

SISTEMA REPUBLICANO

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 91): 1.

SUELO

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1.

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 55): 3.

SEGURO (p. 88): 1 a 4.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 7 a 9.

SUSTRACCION DE MENORES

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 87): 3.

T

TARIFAS

RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1, 2.

TASA DE INTERES

DEPOSITO JUDICIAL (p. 56): 3 a 5.

TASACION

EXPROPIACION (p. 63)

Indemnización. Determinación del valor real: 2.

Indemnización. Otros daños: 3.

TASAS

IMPORTACION (p. 66): 1.

TELECOMUNICACIONES

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 56): 1, 2.

TELEFONIA CELULAR

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 4.

TELEFONOS

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 1, 2.

TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA

TRATA DE PERSONAS (p. 92): 1.

TEORIA DE LA IMPREVISION

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO (p. 78): 2.

TERCEROS

LEGITIMACION PROCESAL (p. 74): 3.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 4.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL (p. 92): 1.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

IMPUESTO DE SELLOS (p. 67): 4.
LEGITIMACION (p. 74): 1.
RECURSO DE REVOCATORIA (p. 83): 1, 2.

TRASLADO

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 85): 1.

TRATADOS INTERNACIONALES

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 87): 1 a 3.

TRIBUNAL DE TASACIONES

EXPROPIACION (p. 63)
Indemnización. Determinación del valor real: 2.
Indemnización. Otros daños: 3.
EXPROPIACION INVERSA (p. 64): 1.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

EJECUCION FISCAL (p. 60): 1.
FUERO DE ATRACCION (p. 65): 1.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISION DEL MERCOSUR

MERCOSUR (p. 77): 1, 2.

TRIBUNAL SUPERIOR

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL (p. 46): 1.
RECURSO DE CASACION (p. 83): 1.

U

UNIVERSIDAD

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS (p. 64): 1.
PROFESOR UNIVERSITARIO (p. 82): 1.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS (p. 64): 1.

USUARIOS Y CONSUMIDORES

ACCIDENTES FERROVIARIOS (p. 43): 2.

V

VERIFICACION DE CREDITOS

CONTRATO DE TRABAJO (p. 52): 2.

VEROSIMILITUD DEL DERECHO

OBRAS SOCIALES (p. 78): 2.

VETO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 48): 5.

VIGENCIA DE LA LEY

PUBLICACION DE LA LEY (p. 82): 1.

TELECOMUNICACIONES (p. 89): 2, 3.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

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

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

B) VOCES PRINCIPALES

A

ACCIDENTES FERROVIARIOS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida contra una empresa de transportes y una de seguridad por la indemnización de los daños y perjuicios emergentes de un accidente ferroviario ya que, si bien la víctima se encontraba parada en un lugar peligroso para la seguridad del transporte, no se le puede otorgar a tal circunstancia una entidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño padecido por ésta, pues ello obedece al incumplimiento anterior de la prestadora del servicio público de las obligaciones que tiene a su cargo.

–Los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay desestimaron la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–: p. 203.

2. La Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios públicos a brindarles un trato digno a los consumidores (art. 42, Constitución Nacional), que en el caso del pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, y ello incluye la adopción de las diligencias mínimas para que el tren, una vez en marcha, circule con las puertas correctamente cerradas, y para evitar que viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos para la seguridad del transporte.

–Los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay desestimaron la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–: p. 203.

ACCION DE AMPARO

1. Corresponde rechazar *in limine* la acción de amparo promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional a fin de hacer cesar en forma inmediata la discriminación arbitraria que –según aduce– sufre el Estado provincial y por consiguiente sus habitantes, ya que la actora omitió demostrar que su pretensión no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener,

mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las supuestas conductas discriminatorias que afirma haber sufrido: p. 373.

2. No se aprecia que los procedimientos ordinarios resulten ineficaces para reparar eventualmente los defectos alegados por la provincia si la índole del planteo efectuado exigirá dilucidar si las conductas del Poder Ejecutivo Nacional que se denuncian afectan la igualdad de trato tal como se esgrime y para ello resultará necesario comparar la situación de la actora con la de los restantes estados provinciales a los efectos de determinar si efectivamente se configura la afectación alegada, extremos que, de aceptarse la vía de la acción de amparo, importarían olvidar que ésta descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal: p. 373.

ACLARATORIA

1. Corresponde dejar sin efecto la resolución aclaratoria que modificó una decisión que expresamente confirmaba los honorarios regulados al perito en la instancia anterior, elevándolos a un monto considerablemente superior en flagrante apartamiento de lo previsto en el art. 166, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que al ser esta nueva sentencia sustancialmente diversa de la que dijo aclarada se configuró un exceso jurisdiccional que lesiona las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional: p. 333.

ASIGNACION NO REMUNERATIVA

1. Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una “asignación” mensual “no remunerativa de carácter alimentario”–, son inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen: p. 699.

2. Cabe revocar la sentencia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una “asignación” mensual “no remunerativa de carácter alimentario”–, pues el *a quo* ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 699.

ASIGNACIONES FAMILIARES

1. Teniendo en cuenta que cuando el legislador quiso excluir alguna actividad de las previsiones del Régimen de Asignaciones Familiares lo hizo expresamente y sólo por

excepción en aquellos casos de trabajadores que tuviesen un determinado nivel de ingreso (arts. 2° y 3° de la ley 24.714) y que, por tal razón, donde la ley no distingue, no cabe distinguir, y si bien la norma faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer la cuantía de las asignaciones familiares impone que las prestaciones a abonarse no podrán ser inferiores a las establecidas en la ley (art. 19), asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la Resolución N° 71/1999 de la Secretaría de la Seguridad Social –que excluye a los docentes privados del régimen general– y las normas dictadas por el Consejo Gremial de Enseñanza Privada (CGEP) –que establece un sistema perjudicial a los derechos de los trabajadores– viola los arts. 1°, 2° y 3° de la norma antes referida y las tornan inconstitucionales por su incompetencia, exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de las normas de rango superior (arts. 28, 31, 99, incs. 2° y 3° de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

ASTREINTES

1. Cabe dejar sin efecto la aplicación retroactiva de astreintes a que dio lugar el *a quo*, pues omite considerar que dichas sanciones tienen como finalidad compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél: p. 138.

AUTOMOTORES

1. El juez nacional en lo correccional es competente para continuar en la investigación de la causa iniciada por infracción al artículo 13, de la ley 25.761 –desarmado de un automotor con el objeto de utilizar sus auto partes, sin la debida autorización legal–, pues no obstante haberse traspasado al ámbito de la Ciudad distintos delitos pertenecientes a la órbita nacional, no se incluyó dicha figura.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 589.

B

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

1. Corresponde desestimar el recurso de reposición contra la resolución que declaró la caducidad de la instancia al no haber cumplido la recurrente con la carga de informar periódicamente al Tribunal respecto de la tramitación del incidente de beneficio de litigar sin gastos durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que tal información no podía tener otro objetivo que demostrar interés en mantener viva la instancia y evitar una eventual declaración de caducidad y no está justificada la razón para incumplir dicha carga procesal, máxime cuando la parte había suministrado anteriormente la información que se le había requerido: p. 327.

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827–, pues las medidas que las autoridades implementaron a través de dicha normativa para conjurar la crisis, encuentran amparo constitucional desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objetivo declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad del acreedor.

–Del precedente “Galli” (Fallos: 328:690), al que la Corte remite–: p. 138.

2. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002– ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827, pues los poderes constitucionalmente investidos de atribuciones han dictado tal normativa a fin de superar la situación de falencia y lograr la recomposición de las relaciones con los acreedores, procurando contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago y una base razonablemente igualitaria (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De su voto en el precedente “Galli” (Fallos: 328:690), al que se remite–: p. 138.

3. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 25.565 y concordantes de los decretos 471/02 –ratificado por el artículo 62 de la ley 25.725– y del decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827–, pues no surge de la causa que, en virtud de su conversión a pesos, el crédito sufre una quita mayor que la convalidada en el precedente “Galli” (Fallos: 328:690) con relación a que las medidas adoptadas no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente constituidas en moneda extranjera, sino que previeron mecanismos de compensación para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 138.

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

1. Corresponde rechazar el acuse de caducidad de instancia formulado por la actora si, con posterioridad al auto de concesión del recurso ordinario de apelación dicha parte realizó diversos actos procesales que impidieron la elevación del expediente ante la Corte, por lo que no puede reprocharse a la demandada que no haya urgido la remisión de las actuaciones, si el trámite se encontraba interferido por la propia actuación de quien pide que se declare la caducidad: p. 561.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

1. Si la Cámara de Casación Penal no hizo lugar a la queja por el recurso de casación denegado, omitiendo examinar el punto federal propuesto por la defensa relativo a la

garantía a ser juzgado en un plazo razonable, conforme la doctrina del precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) –que estableció que siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme le ordenamiento procesal vigente, estos deber ser tratados previamente por la Cámara de Casación, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose en tribunal superior de la causa–, cabe devolver las actuaciones a dicho tribunal para que habilite su instancia y analice la cuestión de fondo alegada por la parte, en los términos de la doctrina de plazo razonable del proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 433.

CASO O CONTROVERSIA

1. Corresponde rechazar la demanda seguida por la Administración de Parques Nacionales contra la Provincia del Neuquén invocando que los arts. 8º, 78 y 79 de la Constitución de ese estado provincial amenazan el ejercicio del dominio y jurisdicción que ejerce en diversas áreas protegidas si no se demostró la existencia de algún acto de autoridad provincial que con motivo de las disposiciones constitucionales impugnadas haya puesto en tela de juicio el ejercicio de sus facultades legales, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de una acción declarativa de inconstitucional, con lo cual la impugnación resulta conjetural o hipotética: p. 487.

CESANTIA

1. Cabe hacer lugar al planteo de la demandada respecto a que la orden emitida por el *a quo* de devolver las actuaciones al magistrado de primera instancia a fin de tratar el planteo del actor referido al pago de los salarios caídos– luego de declarar la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta–, implicó desvirtuar el alcance de la sentencia de cámara que hizo lugar a la excepción de caducidad del derecho y prescripción de la acción en relación al reclamo de indemnización de daños y perjuicios, pues al decidir de ese modo el magistrado se apartó del verdadero sentido que correspondía atribuir a dicho pronunciamiento, menoscabando las garantías constitucionales invocadas por la demandada: p. 171.

COMERCIO EXTERIOR

1. Cabe revocar la sentencia que resolvió convertir a pesos la deuda originada en la financiación de una importación mediante un crédito documentado, pactada originariamente en dólares estadounidenses, al tipo de cambio \$ 1,40 por cada divisa extranjera, pues el Decreto Nº 410/02, ratificado por Ley Nº 25.967 y Comunicación “A” Nº 3507, para exceptuar de la conversión a pesos dispuesta por la Ley Nº 25.561 y el Decreto Nº 214/02 a las financiaciones otorgadas por los bancos, sólo requiere que se encuentren vinculadas al comercio exterior, lo que se configura en el caso pues el demandado solicitó un crédito para importación garantizado con hipoteca y los fondos fueron girados al extranjero en dólares estadounidenses, por el banco otorgante del crédito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 133.

2. Dada la naturaleza particular de la obligación vinculada con el comercio exterior, pactada originalmente en dólares estadounidenses –solicitud de crédito documentado para importación– y así cumplida por el banco, y que se encuentra pendiente de pago –sin que la accionada haya consignado judicialmente, suma alguna susceptible de ser imputada a la deuda–, la aplicación del Decreto N° 410/02 y de la Comunicación BCRA “A” 3507, no afecta derechos adquiridos, toda vez que no se retrotraen prestaciones ya ejecutadas y definitivas en cuanto al fondo del asunto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 133.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Si la cuestión exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de hidrocarburos, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un estado provincial, por lo que dado que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la actora, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 60.

2. Tanto la inclusión del Consejo de la Magistratura en el diseño institucional de la Provincia del Neuquén, como las funciones que el poder constituyente le ha asignado a ese órgano son asuntos que conciernen al procedimiento jurídico político de organización de ese estado que resultan ajenos al control y la intervención de la Corte a través de su competencia originaria, por cuanto el cuestionamiento que de ellos se formula no remite directa y exclusivamente a la aplicación de prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, sino al examen de temas de índole local y de competencia de los poderes locales, circunstancia que determina que sean los jueces provinciales quienes deban expedirse al respecto, ya que es imposible resolver el planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la mentada atribución, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles: p. 95.

3. No se configura una cuestión federal por confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional si el tratamiento y la decisión sobre el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 229, primer párrafo, última parte, y 251, inc. 3º, de la Constitución de la Provincia del Neuquén requiere, de manera ineludible, discernir la efectiva inteligencia de dichos enunciados normativos, no sólo desde el punto de vista gramatical, sino en relación con otras disposiciones de la Constitución local, con la ley provincial 2471, que declaró la necesidad de la reforma parcial de dicha constitución, con el sentido que ha querido asignarles el poder constituyente, y con la ley 2533, que, entre otros aspectos, reglamentó la cuestionada función del Consejo de la Magistratura de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, porque sólo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica sería dable determinar el verdadero alcance de los preceptos cuestionados: p. 95.

4. La acción declarativa de certeza contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 229, primer párrafo, última parte, y 251, inc. 3º, de la Constitución local, que reglamentan la función del Consejo de la Magistratura de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, tiene un manifiesto contenido federal en tanto se pretenden resguardar las garantías previstas en los arts. 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional, y corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni). : p. 95.

5. Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1837/08, mediante el cual se vetó íntegramente el proyecto de ley denominado “Ley presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial” si el alcance de la pretensión no permite atribuirles a las provincias demandadas el carácter de partes adversas, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda: p. 479.

6. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria si la empresa demandante no pretende la declaración de inconstitucionalidad de actos llevados a cabo por la Provincia del Neuquén, ni se exige definir, de manera exclusiva la inteligencia y alcance de una disposición federal –que fue objeto de tratamiento en un anterior pronunciamiento del Tribunal referido a la exclusión ilegítima de la publicidad oficial–, sino que se trata de determinar si corresponde atribuirle al Estado provincial la responsabilidad que se le endilga por las consecuencias derivadas de una indebida actuación por parte de la administración provincial y, en tal caso, cuantificar los daños y perjuicios que hubiera ocasionado el proceder de las autoridades provinciales: p. 535.

7. La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal corresponde, *prima facie*, a la competencia originaria de la Corte ya que no se advierte que deban dilucidarse cuestiones atinentes al derecho público provincial sino que, por el contrario, la solución del caso sólo requiere cotejar la norma local –sobre cuya hermenéutica no se formulan dudas– con las garantías previstas en los arts. 1º, 5º, 18, 31 y 110 de la Constitución Nacional que se pretenden resguardar: p. 709.

8. La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local –referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal invocando su incompatibilidad con la inamovilidad de los jueces–, es ajena a la competencia originaria de la Corte, ya que no existe la confrontación directa entre la Constitución local y la Constitución Nacional en tanto la organización de los poderes judiciales de las provincias es una materia que ha sido conservada por éstas al concurrir a la formación del Estado Nacional (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 709.

9. La acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Salta, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución local referido al nombramiento de los jueces del superior tribunal y centrada en la afectación de la garantía de independencia del Poder Judicial no corresponde a la competencia originaria de la Corte ya que existe un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no sólo confrontan la Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 18, 31, 75, inc. 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los arts. 150 y 151 de la misma constitución provincial (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 709.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

1. Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por un grupo de vecinos procurando el resarcimiento de los daños y perjuicios de naturaleza personal –patrimonial y moral– causados por la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial de aquella, pues los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencia que el tribunal *a quo* ha omitido pronunciarse categórica y circunstanciadamente, sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente: p. 360.

2. Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por un grupo de vecinos procurando el resarcimiento de los daños y perjuicios de naturaleza personal –patrimonial y moral– causados por la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial de aquella, pues la invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, sin precisar de qué manera la naturaleza resarcitoria de la pretensión esgrimida por los actores puede exceder el interés patrimonial individual de las partes, importa desconocer la doctrina de la Corte conforme la cual la presencia de aquella situación de excepción no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y sólo facultaría al Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal: p. 360.

CONDENA CONDICIONAL

1. Corresponde dejar sin efecto la resolución que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que dispuso el cumplimiento efectivo de la pena ya que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, ya que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y el tribunal *a quo* omitió analizar de manera razonada el planteo del recurrente –suficientemente fundado–, y desechó la existencia de una cuestión que mereciera tratamiento sin exponer argumento alguno en sustento de esa apreciación, lo

que resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

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

–La jueza Argibay consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–: p. 584.

CONFISCATORIEDAD

1. Frente a las rigurosas exigencias con que se ha rodeado la configuración de la confiscatoriedad como agravio constitucional, debiendo producirse para que ella exista, una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital, y que a los efectos de su apreciación cuantitativa debe estarse al valor real del inmueble y no a su valuación fiscal, considerándose la productividad posible del bien, tal agravio no puede ser admitido teniendo como único medio de prueba la documentación confeccionada y presentada en forma unilateral por quien acciona, aunque ésta incluya un informe o certificación de contador público: p. 631.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION

1. La circunstancia de que la decisión que rechazó el recurso contra la resolución que instó la apertura del procedimiento de remoción del juez haya sido suscripta por el presidente del Consejo de la Magistratura no invalida el acto, pues más allá del modo en que está redactado el pronunciamiento, lo decisivo es que al haber sido considerada y decidida la inadmisibilidad del recurso por el pleno de los consejeros del cuerpo, el presidente fue expresamente instruido para otorgar la resolución denegatoria, además de que está habilitado para firmar los pronunciamientos que instrumentan decisiones de esta índole tomados por el consejo en pleno, según lo expresamente previsto en el art. 9º del reglamento general vigente para dicho cuerpo: p. 241.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. La decisión que dispone que la deuda consolidada se expresará a la fecha de corte correspondiente (art. 45 de la ley 26.078), con más los intereses que deberán liquidarse desde que cada diferencia se devengó hasta esa fecha –lo que implica el desdoblamiento de la liquidación en dos períodos– se ajusta a la normativa vigente para las obligaciones comprendidas en la prórroga dispuesta por las Leyes N° 25.565 y 25.725 que, por su carácter de orden público, no requiere petición alguna de las partes y puede ser aplicada aun de oficio por los jueces.

–Del precedente Z. 143.XLII “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional, del 2/6/2009, al que remitió la Corte Suprema–: p. 527.

2. Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 26.078– que convierte la prórroga prevista por el art. 38 de la ley 25.725 en un nuevo período de consolidación–pues el régimen de consolidación de deudas al que dicho precepto complementa, reviste el carácter de legislación de emergencia, sin que pueda adoptarse

como elemento decisivo para establecer la afectación a los derechos patrimoniales, el resultado que arroja para los actores el modo de cálculo de los intereses que la norma impugnada introdujo y compararlo con el que surge de la aplicación de la ley 25.344 y sus prórrogas (leyes 25.565 y 25.725), puesto que tal compulsula no trasciende el ámbito infraconstitucional y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad de una modalidad por sobre la otra, mas no alcanza para demostrar la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada.

–Del precedente Z 143 XLIII “Zaragoza, Rubén Horacio y otros c/ Estado Nacional”, del 2/6/2009, al que remitió la Corte Suprema–: p. 527.

CONTRATO DE CONCESION

1. La acción meramente declarativa promovida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre en que se encuentran respecto del alcance y modalidad de ciertos aspectos derivados del contrato de concesión corresponde a la justicia local, ya que ninguna de las partes tiene derecho a litigar en el fuero federal y, por otro lado, el juez que deba solucionar el pleito tendrá que examinar el alcance de actos y normas locales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 762.

CONTRATO DE DISTRIBUCION

1. Cabe revocar la sentencia que al admitir el planteo vinculado a la moneda de condena, ordenó el pago del resarcimiento derivado del incumplimiento de la obligación de exclusividad del contrato de distribución suscripto entre las partes y de la rescisión in tempestiva del mismo, en pesos más intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pues atento a la naturaleza de la reparación pretendida y del contrato en virtud del cual la actora percibía comisiones –en su mayoría calculadas sobre el precio en dólares facturado directamente al cliente–, resulta aplicable la excepción prevista en el artículo 1º del decreto 410/02 –excepciones a la conversión a pesos fijada en el art. 1º del decreto 214/02, en particular inciso g–, que expresamente contempla 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 residentes o radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley argentina.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 566.

CONTRATO DE TRABAJO

1. Frente a la amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 311.

2. Si el actor obtuvo sentencia favorable en sede laboral, y posteriormente se presentó a verificar su crédito –en concepto de honorarios de su letrada– en el marco de un proceso concursal de la demandada, dado que el mismo goza de un privilegio especial y no fue objeto de una propuesta que lo comprenda, aquél deberá ejecutar su acreencia ante el fuero del trabajo, a *contrarium sensu*, del precedente de Fallos: 332:244, ello en virtud de la naturaleza laboral del crédito y de conformidad con la regla establecida en el artículo 57 de la ley 24.522.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 772.

CORREO OFICIAL

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que confirmó la disposición de la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía, que impuso la sanción de apercibimiento al Correo Oficial por infracción al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor –24.240– e incumplimiento en la calidad del servicio, pues el actor no podía ser sancionado por la autoridad de aplicación de dicha ley, ya que la falta en el servicio– por cuanto la correspondencia remitida no obstante haber sido recibida por la sumariada, nunca llegó a destino–, aun cuando implica circunstancias contempladas en dicha norma, el control de tales actividades fue encomendado a la CNC, órgano creado para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones en que los operadores privados y el Correo Oficial prestan los servicios postales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada (art. 6º, inc. b del decreto 1185/90).

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

–El juez Petracchi, en disidencia, desestimó el recurso extraordinario en los términos del art. 280 del CPCCN–: p. 662.

COSTAS

1. Corresponde rechazar los recursos de reposición y nulidad intentados contra un pronunciamiento anterior de la Corte en el marco de su competencia originaria si el mismo expresa, en términos inequívocos, la opinión de cuatro jueces que se pronunciaron en el sentido de distribuir las costas en el orden causado, sin perjuicio de lo cual cabe señalar que las costas del proceso no pueden considerarse impuestas implícitamente, pues la decisión respectiva exige un pronunciamiento expreso (art. 163, inc. 8º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 354.

2. En el precedente de la Corte “Las Varillas” (Fallos: 328:4504) no se estableció que el silencio en materia de costas deba interpretarse necesariamente como impuestas a la parte vencida, sino que la omisión determina la necesidad de expedirse al respecto estableciendo quién debe cargar con aquéllas: p. 354.

Resultado del litigio

3. Las costas del proceso en el que resulta procedente la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra la provincia que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, cabe imponerlas a la demandada por apli-

cación del principio objetivo de la derrota conforme el resultado obtenido por la pretensión de la actora y por aplicación del artículo 1° del decreto 1204/01 y en mérito a la posición asumido en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las atinentes a su intervención como tercero: p. 364.

4. En lo atinente a las costas del proceso en el que resulta procedente la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra la provincia que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, resulta aplicable la doctrina de la Corte que, con carácter de excepción, autoriza a distribuir las costas por su orden tomando en consideración las dificultades jurídicas del tema debatido, o si la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición, o en atención a la complejidad de la cuestión controvertida (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 364.

Efectos de la condena en costas

5. El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el principio del vencimiento como fundamento de la condena en costas, persigue que el litigante que ha triunfado en el juicio sea debidamente resarcido de todos los gastos que le haya ocasionado el pleito, de modo que, con independencia de la buena o mala fe del vencido, el reconocimiento de su derecho sea pleno y no resulte menguado por tener que afrontar el costo patrimonial que importa la tramitación del proceso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 78.

6. El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al incorporar el principio del vencimiento como fundamento de la condena en costas, persigue que el litigante que ha triunfado en el juicio sea debidamente resarcido de todos los gastos que le haya ocasionado el pleito, de modo que, con independencia de la buena o mala fe del vencido, el reconocimiento de su derecho sea pleno y no resulte menguado por tener que afrontar el costo patrimonial que importa la tramitación del proceso (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 71.

CUESTION ABSTRACTA

1. El examen del nuevo régimen integral de pesca provincial que consagra la ley 5639 de la Provincia del Chubut, al abrogar la ley 4738, traduce la superación de la pretensión de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del art. 13 de esta última, que establece que la renovación de los permisos de pesca estará condicionada, además del cumplimiento de otros requisitos, a la utilización de puertos y astilleros provinciales, ya que dicha modificación introducida en el ordenamiento jurídico local tuvo como efecto la desaparición de uno de los requisitos que, como el gravamen, condiciona la jurisdicción del Tribunal y convierte en abstracta la cuestión que se invocó en la demanda (ley 27, art. 2°), por cuanto una sentencia de tales características implicaría una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico: p. 244.

D**DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA**

1. Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos: 136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad–, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3°, párrafo 2°, de la Constitución Nacional): p. 633.

2. En nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 99 inc. 3° de la Constitución Nacional sólo pueden identificarse con una ley a partir de su ratificación por aquél, pues desde ese momento, y no antes, existe la voluntad legislativa plasmada en una norma (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 633.

3. Dado que el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3° del art. 99 de la Constitución Nacional sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda –habitualmente de origen político circunstancial– sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia–, cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control)–, pues tal norma no supera el test de validez constitucional fundado en el examen de la concurrencia de dichas razones excepcionales (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 633.

4. Cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3° de dicho texto (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 633.

5. Un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13, por lo que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 –en cuanto calificaron como asignaciones no remunerativas de carácter alimentario a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores–, son inconstitucionales, pues no se ha demostrado que hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte las Cámaras del Congreso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 699.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. La sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es de naturaleza definitiva al haber juzgado sobre las cuestiones resueltas por la decisión final tomada en el proceso administrativo, por lo que al haber consentido todas las partes legitimadas el pronunciamiento de dicho tribunal y, con este modo de proceder, también aceptado la asunción por la cámara de la competencia material que constituye uno de los presupuestos de la decisión, se verifica una situación que, al modo de la *perpetuatio jurisdictionis*, extiende razonablemente esa competencia para conocer en todos los recursos promovidos en el procedimiento administrativo previo a aquella decisión final, contra resoluciones no definitivas dictadas, como en el caso, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia: p. 385.

2. La competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente atribuida en el caso de las decisiones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el texto normativo del decreto 89/2001, al que cabe rigurosamente atenerse en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad –pronunciamiento que en el ámbito federal no procede de oficio sino sólo ante instancia de parte interesada–, no alterando esta decisión el consentimiento dado por las partes a la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico pues la misma no era susceptible de ser impugnada por la única instancia revisora contemplada –art. 6º de la ley 4055 y su remisión al art. 14 de la ley 48– en la medida en que el pronunciamiento no era de naturaleza definitivo (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 385.

DEPOSITO JUDICIAL

1. Si la inversión en dólares estadounidenses de los fondos judiciales, fue dispuesta por el magistrado competente, con anterioridad al dictado de la Ley 25.561 en la entidad financiera demandada, en una operación que devenga réditos –plazo fijo–, exigía la preservación de su poder adquisitivo, por lo cual el mantenimiento de dicho depósito en la moneda de origen no puede tener como efecto anular el beneficio económico que la imposición legalmente genera, en tanto dicha consecuencia fue el objetivo que también tuvo el juez al efectuar la inversión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

2. Tratándose de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses –constituido con anterioridad al dictado de la Ley Nº 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión–, es razonable que los intereses devengados como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, a los efectos del cálculo, sigan su suerte en lo que al signo monetario respecta, por lo que la decisión del *a quo* que condena al pago de dicho accesorios no se aparta de lo decidido anteriormente por la Corte en las actuaciones, en cuanto ordenó mantener en su moneda de origen los fondos depositados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

3. Si bien es razonable que un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses –constituido con anterioridad al dictado de la Ley Nº 25.561 por el juez a cargo del proceso

universal con una finalidad de inversión–, devengue intereses como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, la tasa del 12% anual conduce a un resultado excesivo que deriva en un enriquecimiento incausado del patrimonio falencial, y se aparta palmariamente del accesorio que hubiere generado la imposición en dólares estadounidenses en el lapso en cuestión, desnaturalizando la finalidad de la pretensión cual es, en el marco de la anterior decisión de la Corte, la obtención de los réditos que naturalmente hubiese generado el capital en la moneda de origen, provocando un menoscabo en el derecho de propiedad de la entidad financiera.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

4. Tratándose de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses –constituido con anterioridad al dictado de la Ley N° 25.561 por el juez a cargo del proceso universal con una finalidad de inversión–, es razonable que los intereses devengados como un accesorio de la obligación principal contraída por el banco, a los efectos del cálculo, sigan su suerte en lo que al signo monetario respecta, y dado que los intereses que el tribunal resolvió imponer no tienen causa en la mora del banco, deberá estarse a la tasa de interés que generaban las nuevas imposiciones en dólares estadounidenses – particularmente para los plazos fijos a 30 días–, renovables automáticamente –en el banco depositario, que se encontraban legalmente permitidas durante el períodos en cuestión– y luego del dictado de la ley 25.561.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

5. La decisión anterior de la Corte sobre la cuestión de fondo en el caso, que concluyó con el mantenimiento de la divisa original –dólares estadounidenses– de los depósitos judiciales, no importó resolver en el sentido contrario al eventual devengamiento de los frutos que generen las imposiciones, según sea su naturaleza –depósitos a la vista o a plazo–, sustentándose en el resguardo de las decisiones de los jueces respecto al destino de los bienes litigiosos, que no pueden ser alcanzadas por los otros poderes, ni siquiera en tiempos de emergencia, excluyendo a dichos depósitos de las medidas adoptadas en el marco de la Ley N° 25.561, en la inteligencia de que una solución diversa permitiría que el ejercicio de una de las funciones del Estado interfiriera con el regular cumplimiento de otra de ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 394.

DEPOSITO PREVIO

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación por no haber cumplido con el depósito previo de la deuda determinada por la Administración Federal de Ingresos Públicos en concepto de diferencia de aportes si quedó demostrada la imposibilidad de hacer frente a la suma establecida a través de diversos antecedentes cuya consideración omitieron los jueces, que sin embargo concedieron el beneficio de litigar sin gastos, por lo que no cabía condicionar la procedencia del estudio de la apelación a dicho requisito, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio del interesado, con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 90.

DEPRECIACION MONETARIA

Desindexación

1. Aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar la grave patología de la inflación, siendo inadmisibles que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial: p. 447.

DERECHO A LA SALUD

1. Corresponde desestimar la queja intentada contra la denegación del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó el reclamo de la cobertura del tratamiento con vacuna T linfocitaria por parte de la obra social si dicho tratamiento se encuentra, en la actualidad y respecto de la enfermedad de la recurrente, en etapa de experimentación, por lo que no se advierte la presencia de norma alguna de jerarquía constitucional o infraconstitucional que, sea en su letra o en su espíritu, imponga a una obra social o al Estado la provisión o la cobertura de tratamientos del carácter indicado.

– La jueza Argibay consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN) cuya denegación originó la queja–: p. 690.

DERECHOS ADQUIRIDOS

1. No asiste razón al municipio amparista al esgrimir que la pretensión de la Provincia de Entre Ríos afecta su derecho de propiedad, en tanto la determinación de su deuda de la manera en que se pretende incrementaría su quantum en un 300 %, al valor que resultaría de la aplicación de la ley de convertibilidad vigente a la fecha de suscripción del acuerdo de voluntades, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones y la alegada inviolabilidad del derecho mencionado, constitucionalmente protegido, no podría fundarse sin más en las modificaciones que la ley 25.561 introdujo a la paridad cambiaria establecida por la ley 23.928: p. 108.

DESALOJO

1. Si el contrato objeto de las actuaciones, celebrado entre dos sociedades anónimas, se encuentra orientado a una explotación mercantil, resaltándose el carácter de comerciante de ambas partes y el fin del bien locado, relativo al giro de un negocio comercial que explotaba la actora, y que luego por cesión continuó la demanda, es claro que la relación jurídica que vinculó a los litigantes excede ampliamente el marco de un contrato de locación urbana, por lo que resulta competente para entender en la acción dirigida a

obtener el desalojo y percibir un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados a la explotación comercial, la Justicia Nacional en lo Comercial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 765.

DESPIDO

1. Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación)–, al renovarle dicho contrato durante veintiún años, la demandada violó el plazo máximo previsto en dicha norma y utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado: p. 311.

2. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional –Ministerio de Defensa– a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938, pues el comportamiento del Estado que le renovó el contrato durante veintiún años, tuvo aptitud para generar en aquél una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario, siendo procedente el reclamo indemnizatorio: p. 311.

DEUDA PUBLICA

1. La consolidación de las obligaciones comprendidas en el régimen de la ley 25.344, importa la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de ella (artículo 17 de la ley 23.982, al que remite el artículo 13 de la ley citada), circunstancia que impone la sujeción a las disposiciones de la ley y a los mecanismos previstos en ella y en su reglamentación, en orden a la cancelación de los créditos sujetos a consolidación: p. 138.

DOBLE PERSECUCION PENAL

1. Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 y dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en consecuencia, pues si bien las resoluciones de las que dependa la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando dicho sometimiento pudiera provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior –en el caso, se procura dar plena efec-

tividad a la prohibición de la doble persecución penal, con rango constitucional, derecho federal sólo susceptible de tutela inmediata, dado que la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente investigado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo sufrió por el mismo hecho–.

–En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010–: p. 519.

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

1. Atento el carácter federal que reviste un documento nacional de identidad, corresponde al fuero de excepción conocer acerca de su presunta falsificación y uso, y la circunstancia de que se hubieran utilizado fotocopias de tal instrumento para cometer una estafa, habilita de igual modo la jurisdicción federal: p. 724.

2. Si la víctima denunció la realización de operaciones comerciales por un tercero a su nombre, valiéndose de un documento nacional de identidad, diferenciándose tres hechos delictivos a considerar, el hecho delictivo relativo a la obtención a nombre del denunciante de un crédito personal en una compañía financiera valiéndose de la presunta falsificación y uso de su documento –aunque se hayan utilizado fotocopias–, debe quedar a cargo de la justicia federal, mientras que el juez local que previno deberá continuar conociendo respecto de los restantes acontecimientos que conformaron el objeto de la declinatoria, pues aún no se han cumplido las necesarias diligencias de comprobación en la causa, que permitan finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia del juez E. Raúl Zaffaroni–: p. 724.

E

EJECUCION FISCAL

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó las excepciones de inhabilidad de título, litis pendenza e inexistencia de deuda así como el planteo de inconstitucionalidad ya que, si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio, susceptibles de recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a tal principio en supuestos en los que resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible y el efecto suspensivo asignado a los recursos deducidos ante el Tribunal Fiscal por el art. 167 de la Ley 11.683 (t.o. en 1998) impedía a la AFIP promover la ejecución: p. 155.

EMPLEO PUBLICO

1. Si bien la Constitución Nacional no impide al Estado celebrar los contratos de empleo ante circunstancias –necesidades– transitorias o eventuales que no puedan verse

superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, siempre y cuando los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis, resultan inválidas las cláusulas contractuales y eventuales disposiciones legales que las sustenten que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando sus términos muestren la presencia de los elementos constitutivos de dicha relación, más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 311.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

1. Corresponde desestimar la queja si los agravios no logran demostrar la irrazonabilidad de las decisiones del Jurado de Enjuiciamiento acerca de la forma en que se incorporaría al proceso la prueba vinculada con el expediente por el que tramitó la investigación del atentado contra la A.M.I.A., ni se acreditó el perjuicio concreto que le produjo al magistrado o a su defensa la alegada brevedad en los términos y tampoco se pueden admitir las quejas por supuestos defectos en la prueba testimonial y corresponde concluir que no sólo existió actividad defensiva, sino que incluso ésta fue parcialmente exitosa, si se tiene en cuenta que veinticuatro de los veintisiete cargos que integraron la acusación fueron rechazados y, entre los que prosperaron, únicamente dos fueron acogidos en forma unánime por el Jurado, mientras que el tercero fue admitido por la mayoría de sus miembros.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 181.

2. Corresponde desestimar la queja si, contrariamente a lo que sostiene la defensa, durante el desarrollo del proceso de enjuiciamiento, los miembros del Jurado tuvieron un conocimiento pleno de la causa judicial y de la actuación que en ella tuvo el magistrado enjuiciado, así como pudieron formar su juicio sobre los hechos imputados, a tal punto que desestimaron la mayoría de los cargos por los que fue acusado, por lo que las críticas no puede superar el riguroso criterio de revisión que se exige en la materia, porque el recurrente en ningún caso acredita de modo palmario e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, ni demuestra que la reparación del supuesto perjuicio sea conducente para variar la suerte del proceso.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 181.

3. Si bien se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial, que se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias, la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional y, si a partir del examen de los elementos de juicio, concluyeron que las conductas juzgadas eran impropias de un juez de la Nación, se trata de una decisión de mérito sobre la actuación del recurrente como magistrado, que no puede ser controlada en la instancia extraordinaria, y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió (Votos de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay y del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 181.

4. El recurso extraordinario contra la resolución mediante la cual se instó la apertura del procedimiento de remoción, se acusó al juez investigado por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones y se lo suspendió en su ejercicio, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en la medida en que existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del tribunal de la causa disipe los gravámenes alegado y, en todo caso –de subsistir aún el agravio– las cuestiones que, como de naturaleza federal, se invoquen, podrán ser eficazmente reeditadas ante la Corte en oportunidad de impugnarse en la instancia del art. 14 de la ley 48 el eventual pronunciamiento destitutorio que dictare el mencionado órgano juzgador: p. 241.

ERROR JUDICIAL

1. Si la Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado al pago de los daños sufridos por la actora como consecuencia de la actuación irregular del magistrado a cargo del juzgado en el cual se investigaba a aquella por la comisión del delito de contrabando, cuando no se había acreditado la relación causal entre dichos daños y la conducta imputada al Estado Nacional, cabe admitir el recurso ordinario incoado por el demandado en torno a la indemnización fijada y rechazar la demanda en ese aspecto, pues dicha decisión resulta contradictoria: p. 503.

ESCRIBANO

1. La categorización concretada por la ley 21.205 –y su modificatoria– resulta lesiva del principio de igualdad ya que deniega, irrazonablemente, el acceso al beneficio por la única circunstancia de haber elegido un beneficio provincial, ya que desde el momento en que el precepto no distingue, explícita o implícitamente, entre los montos disímiles de los haberes abonados por los diversos sistemas para habilitar el complemento, la solución no satisface el declarado propósito de mejorar jubilaciones insuficientes, traducándose así en un trato desigual, contrario al derecho de algunos escribanos jubilados y sin razones válidas que lo justifiquen
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 143.

ESTAFA

1. Si los hechos investigados tuvieron lugar en distintas jurisdicciones, pero fue en el ámbito territorial de la justicia federal donde se habrían desarrollado la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas –la víctima denunció la realización de operaciones comerciales por un tercero a su nombre, valiéndose de un documento nacional de identidad–, corresponde que sea ella quien continúe entendiendo en las actuaciones que dieron origen al incidente, sin perjuicio de lo que surja de la investigación posterior: p. 724.

EXPORTACION

1. Corresponde revocar la sentencia que aplicó el art. 959, inc. a), del Código Aduanero para eximir a las demandantes de la sanción prevista en el art. 954, inc. a) de dicho

cuerpo para los supuestos de declaraciones inexactas, ya que por tratarse de errores que deben surgir de modo evidente de la simple lectura de la propia declaración es incorrecto afirmar que las consignaciones en los despachos de exportación habían proporcionado los elementos suficientes para detectar la existencia de una inexactitud, sobre todo si la mención fue colocada solamente en un número ínfimo del total de los despachos.

—El juez E. Raúl Zaffaroni consideró que debía rechazarse el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)—: p. 300.

EXPROPIACION

Sujeto

1. Si al momento de dictarse el decreto 1997/93 —mediante el cual el Estado se subrogó en las obligaciones, derechos y acciones de la Confederación General del Trabajo emergentes de los procesos judiciales incoados contra la empresa que funcionaba en el inmueble objeto de la litis—, el bien objeto de expropiación se encontraba bajo la tenencia, custodia y administración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y continúa inscripto a nombre de la entidad gremial, contra ésta última debe dirigirse la acción de expropiación, al margen de que conserve o no un interés patrimonial respecto de la indemnización., pues la expropiación tiene por objeto la extinción del derecho de propiedad sobre un bien, debiendo deducirse contra el titular registral (art. 2505 del Código Civil): p. 215.

Indemnización

Determinación del valor real

2. El hecho de que los peritos designados hayan efectuado una valuación superior a la del Tribunal de Tasaciones a fin de determinar el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación del inmueble por causa de utilidad pública, no resulta suficiente para desvirtuar la validez de su dictamen, ya que no revela el error u omisión manifiesta requeridos para apartarse de las conclusiones de tal organismo, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden: p. 215.

Otros daños

3. La pretensión del Estado Nacional, consistente en el resarcimiento de los gastos que habría afrontado —con anterioridad a la desposesión de los bienes expropiados— en concepto de arancel por tasación especial del Tribunal de Tasaciones, viáticos y pasajes de avión, debe desestimarse, pues no se advierte una adecuada relación entre ellos y la privación del derecho real de propiedad cuya titularidad no ejerce ni, por ello, pueden considerarse como consecuencia directa e inmediata de la expropiación (artículo 10 de la ley 21.499), pero como en las tasaciones o dictámenes judiciales —efectuados a requerimiento del Poder Judicial—, el importe del arancel del Tribunal de Tasaciones de la Nación integra las costas del juicio, deben incluirse en dicho concepto: p. 215.

EXPROPIACION INVERSA

1. Corresponde aceptar como valor del inmueble expropiado el monto determinado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación ya que corresponde estar a las conclusiones de dicho organismo salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiestos en la determinación de los valores en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden y dicha evaluación mereció la sola disconformidad del representante de la parte demandada, sin que se evidencien los vicios mencionados: p. 31.

F

FACULTADES DELEGADAS

1. Los argumentos vertidos en cuanto al interés que esgrime el Estado provincial en asegurar la observancia de los términos bajo los cuales él participa en el sistema federal –al cuestionar la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia N° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación N° 419/2009 y la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable–, no pueden ser atendidos desde que San Luis –con el concierto del resto de las jurisdicciones provinciales– ha delegado en el Gobierno Central el ejercicio de dichas facultades, y en ese marco no puede reconocérsele la potestad de ejercer un control pormenorizado del ejercicio de aquéllas por parte de la Nación, sin un interés directo claramente demostrado: p. 9..

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

1. Teniendo en cuenta que existe unidad de conducta entre la adulteración de documentos y el uso posterior, y que el juzgamiento por separado de una única conducta importaría violar la prohibición de doble persecución penal, y en consideración a que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de un órgano nacional y el buen servicio de sus empleados, ya que los documentos apócrifos fueron presentados en universidades nacionales, corresponde conocer al fuero de excepción de la Ciudad de Buenos Aires, donde se produjeron y se legalizaron los documentos falsos. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 294.

FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR

1. Corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa de la provincia para reclamar el pago de las regalías si a partir de la sanción de la ley 26.197 –que fue dictada durante el transcurso del proceso– resulta indudable que las provincias, como

titulares del dominio originario de los yacimientos ubicados en sus respectivos territorios y en su carácter de contraparte de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional, están facultadas para ejercer plenamente todos los derechos que surgen de dichas concesiones, entre los que expresamente se incluye el de exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas: p. 39.

FUERO DE ATRACCION

1. Teniendo en cuenta que corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia si las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna y cuando la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones también feneció, corresponde disponer que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resulta competente si la jueza de la quiebra consintió tácitamente el fuero de atracción invocado por la cámara en la apelación deducida contra la resolución del Tribunal Fiscal, ya que tras el envío de las actuaciones por el tribunal federal dicha magistrada tuvo por recibido el incidente de apelación, intimó al síndico para que tomase intervención, dio traslado del planteo de incompetencia que éste formuló pero luego dispuso la remisión de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 290.

H

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

1. Corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios de apelación si a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada sino que, cuando se discuten los de aquellos regulados a los profesionales que actuaron por la misma parte en forma conjunta, simultánea o sucesiva, corresponde computar en forma global las diferencias entre las sumas reguladas y las mayores o menores pretendidas: p. 329.

2. Corresponde declarar mal denegados los recursos ordinarios de apelación ya que a los efectos de tener por acreditado el monto mínimo exigido no corresponde considerar en forma aislada cada expediente en el que se apela la regulación de honorarios practicada sino que cuando se discuten aquellos regulados a los profesionales que actuaron por las partes en forma conjunta o simultánea corresponde computar en forma global las sumas fijadas para determinar si superan el mínimo vigente para interponer dicho recurso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 329.

3. Corresponde rechazar los recursos de hecho interpuestos ante la denegación de los recursos ordinarios de apelación ante la Corte ya que tratándose de una ejecución fiscal que persiguió el cobro de una deuda de la seguridad social derivada de retenciones, el art. 92 de la ley 11.683 dispone que la sentencia de ejecución será inapelable, inapela-

bilidad que se extiende también a los honorarios que en ella se regulen o que sean su consecuencia –en tanto son accesorios de la sentencia principal– y que es comprensiva también del recurso ordinario previsto en el art. 24 del decreto-ley 1285/58 (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “D.N.R.P.” (Fallos: 329:94), al que remitieron las disidencias–: p. 329.

4. Si existe una norma específica que veda la apelación de las sentencia en las ejecuciones fiscales (art. 92 de la ley 11.683, texto según ley 23.658), sin hacer salvedad alguna con relación a los honorarios allí regulados, no corresponde integrar el régimen con lo previsto para el juicio ejecutivo por el art. 554 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “D.N.R.P.” (Fallos: 329:94), al que remitió la disidencia–: p. 329.

I

IGUALDAD

1. Corresponde rechazar el planteo del municipio relativo a que se violó su derecho de igualdad ante la ley argumentando que el Estado Nacional le otorga un tratamiento diferente que el que se aplica a los particulares y al sector financiero según las previsiones contenidas en la ley 25.561 y en el decreto 214/02, ya que dicha garantía radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias y los empréstitos contraídos por los municipios derivados de préstamos contraídos por el Estado Nacional o provincial, con fondos provenientes de organismos financieros internacionales de crédito son tratados de manera uniforme: p. 108.

IMPORTACION

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la resolución que había rechazado el pedido de repetición en concepto de diferencia por tasa de estadística si, para concluir en la inconstitucionalidad del tributo liquidado de acuerdo con lo que fijaba el decreto 389/95, resultaba imprescindible la acabada acreditación de que en todas y cada una de las importaciones el coste del servicio efectivamente prestado fue inferior a lo pagado a título de tasa, lo que requería la producción de la prueba pertinente para cuantificar las concretas actividades realizadas por la Administración a favor del contribuyente y que conformaban la causa de la obligación tributaria para así poderlas comparar con las sumas pagadas y no desprender de los fundamentos jurídicos del decreto 108/99 que tales consecuencias fácticas se habían verificado en la realidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 24.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. Cabe rechazar la demanda por repetición, pues al no haberse producido un peritaje contable no hay suficientes elementos de prueba como para determinar si la aplicación

de los artículos 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628, configura un supuesto de confiscatoriedad, como el que se tuvo por demostrado en el precedente “Candy” (Fallos: 332:1571) sobre la base del peritaje contable que obraba en tales actuaciones: p. 631.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. De la letra del art. 7, inc. h), ap. 19, de la ley del IVA no se sigue que la exención del impuesto pueda comprender los servicios que las cooperativas presten a terceros, sea por medio de sus asociados o de otra forma, ya que resulta prístino el texto de la exención –teniendo en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra– y no resulta una disposición caprichosa del legislador, sino que tiene sentido dentro del régimen del gravamen y del resto de las normas del sistema tributario, para evitar una inconsistencia en la mecánica de la gabela, además de resultar respetuosa de sus principios de generalidad y neutralidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 16.

2. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si la tesis propiciada por la AFIP no logra refutar que el art. 4°, inc. d, de la ley 23.349 –y sus modif.– no contempla únicamente el lucro derivado de la posterior venta del inmueble, sino también el resultante de la ejecución de la obra y que el art. 5° del reglamento de esa ley (decreto 692/98 y sus modif.) sólo excluye del tratamiento tributario los supuestos en que las obras hubieran permanecido sujetas a arrendamiento o derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis por un lapso de tres años, de manera que el arrendamiento o concesión efectuado no puede acarrear las consecuencias que le atribuye el organismo recaudador, en tanto está fuera de discusión que la venta del inmueble se produjo antes de que expirara dicho plazo: p. 82.

3. Si bien la norma contenida en el art. 118 de la ley 11.683 no dispone expresamente que la determinación del período tomado como base deba encontrarse firme, resulta adecuado entender que sólo cuando la resolución determinativa correspondiente a ese período queda firme, se “desbloquea” para el organismo recaudador la posibilidad de ejercer sus atribuciones respecto de los períodos anteriores no prescriptos, pues tal inteligencia es la que mejor se concilia con la efectiva limitación que el régimen especial de fiscalización instituido por las normas en examen supone para el ente fiscal con respecto a los contribuyentes comprendidos en él, la que cabe razonablemente considerar que se extiende hasta tanto no haya certeza acerca de la procedencia de la impugnación de las declaraciones juradas correspondientes al último período y de que la determinación de oficio practicada se ajusta a derecho: p. 86.

IMPUESTO DE SELLOS

1. Procede la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra una provincia, con el objeto de que se declare que la carta oferta de compra de petróleo crudo no se encuen-

tra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, pues supera la indagación especulativa o el carácter consultivo para configurar un “caso” que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal: p. 364.

2. Procede la acción declarativa interpuesta por una petrolera contra una provincia, con el objeto de que se declare que la carta oferta de compra de petróleo crudo no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas, pues ha mediado una actividad del Poder Ejecutivo local dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado, actividad que sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo: p. 364.

3. Cabe rechazar el planteo de la provincia demandada que pretende percibir el impuesto de sellos sobre la carta oferta de compra de petróleo crudo, con sustento en el carácter irrevocable de dicha carta, pues la oferta referida no reúne el requisito previsto por la ley de coparticipación federal, toda vez que su cumplimiento sólo podrá ser exigido por la oferente si previamente acredita que su co–contratante realizó el acto positivo de aceptación señalado en tales misivas, esto es, la primera entrega de petróleo crudo en las condiciones allí fijadas, lo que revela que la pretensión fiscal es improcedente en tanto se aplicaría sobre una oferta de compra que carece de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el artículo 9º, acápite II del inc. b de la ley 23.548: p. 364.

4. Corresponde declarar improcedente la pretensión fiscal referida al impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires con relación al permiso de concesión de servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos ya que –teniendo en cuenta que la autoridad concedente no fue la provincial ni municipal sino el Poder Ejecutivo Nacional– constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el mismo hizo (incs. 13 y 18 del art. 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional: p. 538.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad al considerar que la normativa vigente no contenía una definición de “consumidor final” y que el planteo del recurrente era una mera discrepancia con la interpretación adoptada, ya que omitió hacerse cargo de un argumento de derecho que reviste carácter esencial, cual es que tanto la norma que definió el concepto en el IVA (decreto 236/90), como la que ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” (decreto 14/94), como así también aquella que introdujo la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 92/94) fueron dictadas, aunque en ejercicio de funciones estatales diferentes, por un mismo órgano de gobierno –Poder Ejecutivo Nacional–, quien asimismo suscribió ese Pacto, lo

que conduce a suponer que promedió un criterio único en cuanto al sentido y alcances verdaderos de la franquicia en debate.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 530.

INAMOVILIDAD

1. Corresponde rechazar la medida cautelar si no se configura el presupuesto necesario del peligro en la demora, dado que la época de la que datan las designaciones de los miembros de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta denunciadas por la demandante no permite vislumbrar que el precepto provincial que se impugna –art. 156, primer párrafo, de la Constitución local– y que se considera incompatible con la inamovilidad de los jueces, pueda ser aplicado de manera inminente: p. 709.

INDEXACION

1. Cabe invalidar la cláusula incluida en el convenio de pago suscripto por las partes una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, según la cual ambas pactaron que en caso de derogarse la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso/dólar, cada una de las cuotas se abonarían en los pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares equivalente a cada una de las cuotas pactadas, pues tiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, siendo su objeto estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, correspondiendo aplicar la prohibición de indexar que el art. 4º de la ley 25.561 mantuvo vigente al sustituir los arts. 7º y 10 de la ley 23.928: p. 447.

2. El control de razonabilidad del artículo 4º de la ley 25.561 –que al sustituir el texto de los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 mantuvo vigente la prohibición de indexar–, debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, y la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador está sujeta a revisión judicial: p. 447.

3. Cabe invalidar la cláusula incluida en el convenio de pago suscripto por las partes una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, según la cual ambas pactaron que en caso de derogarse la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso/dólar, cada una de las cuotas se abonarían en los pesos necesarios para adquirir la cantidad de dólares equivalente a cada una de las cuotas pactadas, pues permitir la vigencia y aplicación de dicha cláusula de estabilización, significaría desconocer el objetivo antiinflationario que las leyes federales de emergencia económica proponen alcanzar mediante la prohibición genérica de la indexación, medida de política económica que procura evitar el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía –al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado

al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores–, contribuya de manera inercial a acelerar la alzas generalizadas de precios: p. 447.

INDULTO

1. Cabe desestimar por insustanciales los agravios vinculados el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90 y dejó firme la nulidad de los actos procesales dictados en consecuencia, pues los planteos de la recurrente promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas en las causas “Simón” (Fallos: 328:2056) –en la que se convalidó la ley 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes de obediencia debida y punto final– y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248) –en la que se sostuvo que el indulto a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad–, implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar y establecer responsabilidades y sanción.

–En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010–: p. 519.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) ya que, si bien resultan imperativamente transferidas a la Tesorería General de la Nación las acreencias anteriores al 31 de diciembre de 1997, de modo que no requiere consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor, ello lo es con la sola excepción de las deudas que se encuentren en “gestión judicial”, y dentro de este concepto –a que alude el art. 10 del decreto 197/97– cabe incluir al formulario mediante el cual el reclamante formaliza su “pretensión ante la mesa general de recepción”, como establece el art. 4º de la ley de mediación obligatoria: p. 667.

2. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) si el confornte entre las impugnaciones llevadas ante la cámara y lo decidido por ésta pone en evidencia la falta de consideración de argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio pese a su clara y fundada articulación, en tanto no se ponderó lo expuesto por la actora en el sentido de que la “gestión judicial” tendiente al cobro del crédito se inició mediante el proceso de mediación sorteado ante la cámara del fuero de conformidad con lo establecido en la ley 24.573, con fecha anterior a la mencionada en el art. 10 del decreto 197/97 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 667.

INTERNET

1. Si no se encuentra cuestionado entre los magistrados intervinientes que del informe realizado por la División de Delitos en Tecnología y Análisis Criminal de la Policía

Federal, surgiría que la dirección de “IP” en la que se creó el correo electrónico desde donde se intentó vender una obra sin la debida autorización de su autor o derechohabiente, se encuentra ubicada en jurisdicción provincial, corresponde a la justicia local conocer en la causa, sin perjuicio de que, si su titular considera que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 66.

J

JUBILACION Y PENSION

1. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor a fin de invalidar las resoluciones administrativas que desestimaron su solicitud de reconocimiento de servicios fictos previsto por la ley 23.278 y el beneficio jubilatorio, y tener por reconocidos los mismos por el período pretendido, sin que pueda constituir obstáculo insalvable la duda que pueda existir acerca de la causa que dio lugar al cese, pues además de que ello no fue motivo de la decisión denegatoria, no resulta razonable exigirle al peticionario –más de 30 años después de ocurrido el hecho y con 82 años de edad– que acompañe nuevas pruebas a dichos fines ya que frente a las irregularidades administrativas constatadas resultaría de muy difícil cumplimiento y hasta contrario al espíritu del beneficio que pretende: p. 78.

2. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el actor a fin de invalidar las resoluciones administrativas que desestimaron su solicitud de reconocimiento de servicios fictos previsto por la ley 23.278 y el beneficio jubilatorio, y tener por reconocidos los mismos por el período pretendido, pues el peticionario ha acreditado un período considerable de servicios con aportes (19 años, 4 meses y 5 días de servicios) que unido a los servicios fictos que se reconocen, a la prueba testifical que no fue objeto de reproche por la demandada, y a lo dispuesto en el art. 28 de la ley 18.037, permiten tener por cumplido el requisito de años de servicios que oportunamente impidió su otorgamiento: p. 78.

3. A partir del precedente “Tarditti” (Fallos: 329:576), se ha propiciado una interpretación amplia del decreto 460/99 –que fija los requisitos a cumplir para la calidad de aportante del sistema jubilatorio–, sosteniéndose que la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos trabajados y el período de afiliación: p. 71.

4. El decreto 460/99 –que fija los requisitos a cumplir para la calidad de aportante del sistema jubilatorio– no fue dictado para restringir el acceso de los asalariados a las prestaciones de la seguridad social, sino para subsanar situaciones de injusticia ocasionadas por las anteriores reglamentaciones –decretos 1120/94 y 136/97– y contemplar las de aquellos afiliados que para el tiempo de la invalidez o fallecimiento se encontraran con dificultades de empleo: p. 71.

5. Dado que el *de cuius* comenzó a trabajar a los dieciséis años de edad y falleció a los treinta y ocho su historia laboral quedó reducida a sólo veintidós años, por lo que si dentro de ese lapso hubiese completado al menos catorce años de servicios, habría cumplido, de acuerdo con el criterio del artículo 19, inc. c, de la ley 24.241 (art 5°), el equivalente al 100% de sus aportes posibles, y en tales condiciones, como los diez años y nueve meses que surgen del cómputo en autos representan más del 50% del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido en forma proporcional con su corta vida laboral, y como doce meses de dichos servicios están comprendido dentro de los últimos sesenta previos al deceso, cabe reconocerle la calidad de aportante irregular con derecho en los términos del art. 1°, inc. 3°, del decreto 460/99: p. 71.

6. Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de reajuste del haber previsional por no haber alcanzado la recurrente los 10 años como docente de grado al frente de alumnos exigidos por el art. 3°, inc. b, de la ley 24.016 si prestó servicios como auxiliar de dirección de tareas pasivas en virtud de sufrir una grave afección en las cuerdas vocales y en ambas piernas, padecimiento que la llevó finalmente a solicitar una jubilación por invalidez que le fue otorgada, por lo que corresponde incluirla en el estatuto especial mencionado, en atención a lo dispuesto en el art. 6: p. 68.

7. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso tendiente a obtener la revocación del acto dictado por ANSeS por medio del cual se negó la rectificación de la fecha inicial de pago del haber jubilatorio, considerando que el recurrente no atacó directamente el argumento expresado por el juzgador de primera instancia respecto la incompatibilidad de cobrar haberes jubilatorios conjuntamente con los salarios de actividad, ya que era un tema sobre el que se tenía jurisdicción, más allá del planteo puntual de la parte, pues se encuentra íntimamente relacionado con el reclamo principal y, en principio, tal circunstancia no obstaría al derecho del reclamante.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 357.

8. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la caducidad del plazo para deducir la demanda, dirigida a cuestionar la constitucionalidad del art. 28 de la Ley de Retiros y Pensiones de la Policía de la Provincia de Misiones si situó la cuestión en el plano del art. 786 del Código de rito local sin pronunciarse sobre la petición de la actora en cuanto invoca encontrarse en el marco de la excepción al plazo de caducidad reglada en el art. 787, párrafo 1, de dicho ordenamiento, omitiéndose considerar su alegación según la cual se estarían afectando derechos de la personalidad no patrimoniales, y, tratándose de una demanda de tenor alimentario de razonable base constitucional postulada por una persona entonces sexagenaria que convivió al menos treinta años con el causante, de escasa disponibilidad económica y con problemas de salud, debió, además, haber prescindido de formalismos excesivos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 380.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Cuestiones de competencia

Generalidades

1. Cuando se encuentra pendiente de resolución la apelación interpuesta –en el caso, contra la decisión de incompetencia– corresponde, con carácter previo a determinar la competencia, que se resuelva el recurso deducido: p. 769.

Intervención de la Corte Suprema

2. Si bien no se encuentra debidamente trabada una cuestión de competencia en los términos del art. 24, inc. 7° del decreto 1285/58 y la petición para que la Corte se expida acerca de la jurisdicción y fuero competentes no constituye acción o recurso que habilite la competencia de la Corte con arreglo a lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, razones de celeridad y economía procesal hacen aconsejable que el Tribunal haga uso de la atribución conferida en la norma mencionada en primer lugar y se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente determinando que corresponde a la justicia federal *ratione personae* la acción dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra el Estado Nacional tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados en ocasión del incendio producido en un local bailable –caso “Cromañón”–, resultando el fuero en lo contencioso administrativo el competente para conocer en la causa: p. 225.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

3. Es inadmisibles considerar inserta dentro de la competencia local a cada conducta ilícita que, con posterioridad a la sanción de la ley 24.588, sea catalogada como delito en el sentido señalado por el juez correccional en su resolución sino que, contrariamente, los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 589.

4. Pese a la previsión legal efectuada al aprobarse el primer convenio entre la Nación y la Ciudad acerca de nuevos traspasos que pudieran surgir en el futuro, ello no significa asignar, per se, a cada nueva figura delictiva la jurisdicción local toda vez que, la clara imprecisión acerca de las materias que, en su caso, integrarían su objeto, podría traer aparejada una continua alteración de las leyes dictadas por el Congreso en torno a la competencia de los tribunales nacionales que, en principio, quedarían privados de sus atribuciones constitucionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 589.

L

LAVADO DE DINERO

1. Si se investiga la presunta infracción a la ley 25.246 –encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo–, al no haber cuestionado el magistrado federal la competencia material en el hecho, ya que alegó para rechazarlo que el declinante no determinó el origen de los fondos, cuestión de exclusivo conocimiento del fuero de excepción, corresponde a esa sede asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver luego con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 596.

LEGITIMACION

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda meramente declarativa iniciada contra el Estado Nacional –Secretaría de Transporte– con el objeto de que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución ST 116/03 que llamó a licitación pública de propuestas para el establecimiento de servicios públicos de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional y que permite tráfico intraprovincial entre determinadas localidades de la Provincia de Santa Fe, basándose en que las actoras carecían de legitimación para obrar ya que –más allá de sustentar su postura en el posible avasallamiento de la autonomía provincial en materia de tráfico intraprovincial– que sí corresponde a la provincia– dicho argumento es también fundamento para sostener las autorizaciones y permisos vigentes que les fueron otorgadas legalmente por la autoridad provincial y que se verían, en principio, afectados de consumarse el llamado a licitación por parte del órgano nacional y la consecuente concesión de trazas en superposición a las otorgadas por el estado local.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 744.

LEGITIMACION PROCESAL

1. Los invocados intereses de los habitantes de la Provincia de San Luis que ésta dice defender –al plantear la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia N° 2010/2009, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación N° 419/2009 y de la ley 26.563 en lo que pueda considerarse aplicable– no autorizan la intervención de las autoridades provinciales en los términos del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional pues no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma, sin que pueda considerarse que las provincias o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza: p. 9.

2. El Estado local carece de legitimación para actuar –al cuestionar las normas por las que el Poder Ejecutivo Nacional pretende utilizar las reservas federales del Banco Central de la República Argentina para cancelar servicios de la deuda pública–, si varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que le acarrearían a la provincia, pretenden proteger una supuesta afectación de los intereses de los ciudadanos, circunstancia que descarta la posibilidad de que se trate de un interés directo de la provincia actora que la transforme en parte sustancial: p. 9.

3. Corresponde reconocer la legitimación de la obra social sindical para interponer el recurso extraordinario, ya que por vía de excepción debe admitirse la procedencia del mismo por un tercero desprovisto de la calidad de parte cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses y la solución de la cámara tiene consecuencias directas sobre los derechos de la recurrente pues al denegar la instancia judicial clausuró la posibilidad de proveer una tutela judicial sobre la existencia o cuantía del crédito cuya titularidad invoca (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 228.

LOCACION DE SERVICIOS

1. Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación), y la demandad le renovó dicho contrato durante veintiún años, no resulta aplicable lo sostenido en el precedente “Gil” (Fallos: 312:245), conforme el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, pues en el caso no se cuestiona el régimen aprobado por dicho decreto, sino el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente responsabilidad de responder que le cabe al trasgresor– Estado Nacional: p. 311.

2. Si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años–, y luego fue rescindido, aquél no tiene derecho a ser reincorporado en el cargo– lo que vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima–, debiendo repararse los perjuicios sufridos para lo cual la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resulta una medida equitativa: p. 311.

3. Si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 –que limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años–, y luego fue rescindido, aquél debe ser resarcido, a cuyo fin resulta una solución razonable y equitativa el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo público Nacional –25.164– art. 11, párrafo 5º, que prevé una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, debiendo adicionársele –dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual–, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma (“antigüedad”) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 311.

4. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo del actor –quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente– y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues el hecho de que aquél realizara tareas típicas de la actividad de dicha repartición pública no resulta suficiente, por sí solo, para demos-

trar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente, dado que la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar funciones específicas (art. 118, inciso b, de la ley 24.156): p. 335.

5. Cabe admitir el reclamo del actor –quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente– a fin de que se condene a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues ha quedado acreditado que la vinculación entre las partes obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de aquella repartición pública, como así también que a la demandada no le faltaban los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, lo que robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a tal carácter “transitorio” (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 335.

6. Cabe admitir el reclamo del actor– quien fue contratado sucesivamente durante ocho años y cumplió tareas propias de los empleados de planta permanente –a fin de que se condene a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes, pues quedó comprobado quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración, por lo que a fin de calcular el monto de la reparación resulta razonable y equitativa la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11, párrafo 5° de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), a la que deberá adicionarse –dado el carácter intempestivo de la ruptura– una suma equivalente por “antigüedad” conforme lo previsto en el párrafo 3° de dicha norma (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 335.

M

MEDIDA DE NO INNOVAR

1. Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de los efectos de la ley 4468 de la Provincia de Misiones y de sus prórrogas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los autos, si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de la misma, entre ellos su gravitación económica, y los eventuales conflictos de naturaleza interestadual que se podrían suscitar con relación a la política nacional de hidrocarburos: p. 60.

MEDIO AMBIENTE

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al amparo y declaró inconstitucional la intención de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos ya que resulta

legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo, y en el estado actual de la causa no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles: p. 570.

2. Corresponde desestimar la queja originada en la denegación del recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la medida de no innovar dictada en primera instancia en el marco de una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tendiente a que se establezca si la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) debe adecuar su accionar en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y regirse por la ley 25.675 de presupuestos mínimos, ya que la falta de certeza jurídica que es requisito de este tipo de acciones no puede confundirse con la falta de certeza científica a que alude el principio precautorio, dado que se trata del curso de eventos próximos a suceder y si estos causarían un daño grave e irreversible, no al interesado de modo individual sino al ambiente como bien colectivo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–La mayoría del Tribunal desestimó la queja por no dirigirse el recurso extraordinario, cuya denegación la originó, contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)–: p. 748.

3. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que revocó la medida cautelar por la cual se había dispuesto no innovar en la causa y ordenado a la Comisión Nacional de Energía Atómica (CONEA) que se abstuviera de modificar el estado actual de un yacimiento minero ya que omitió realizar un balance provisorio entre la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente a la luz del principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente –art. 4º de la ley 25.675– (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

–La mayoría del Tribunal desestimó la queja por no dirigirse el recurso extraordinario, cuya denegación la originó, contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)–: p. 748.

MERCOSUR

1. Si se dispuso solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR acerca de la inteligencia del Tratado de Asunción en orden a la aplicación de los derechos de exportación en el comercio entre sus estados miembros, y antes de que las actuaciones fueran remitidas a dicho Tribunal la actora desistió de la acción –mediante la cual impugnó las intimaciones cursadas para que abonase los derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con operaciones de exportación de leche en polvo–, cabe dejar sin efecto aquel requerimiento, pues lo manifestado por la accionante importa la renuncia incondicionada al derecho cuyo reco-

nocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, y al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a la Corte: p. 508.

2. Si antes de remitirse las actuaciones en consulta al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, la actora desistió de la acción –mediante la cual impugnó las intimaciones cursadas para que abonase los derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con operaciones de exportación de leche en polvo–, cabe dejar sin efecto aquel requerimiento, sin perjuicio de lo cual, por aplicación de la doctrina establecida en el precedente “Peso” (Fallos: 307:2061), corresponde revocar la sentencia que admitió la demanda y dejó sin efecto las resoluciones de la Aduana impugnadas por aquélla, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado al recurrente, ya que la conducta adoptada por el actor importó la renuncia a la pretensión que constituyó el objeto del juicios (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 508.

O

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

1. Si la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820: p. 447.

2. Si la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, pero ello no impide que si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio a ejecutar y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiera producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados en el Código Civil por el derecho moderno –teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato–, a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento, siendo además la tasa de interés un remedio para dicha situación una alternativa a ponderar por los jueces fin de evitar los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 447.

OBRAS SOCIALES

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la AFIP que se abstenga de aplicar la resolución general N° 1648/04 –impugnada por

supuesta modificación del régimen de percepción por parte de las obras sociales, de todas las deudas que, por aportes y contribuciones de obra social, deben los empleadores-, pues el pronunciamiento omitió todo análisis respecto de las atribuciones de dicho ente para el dictado de la medida, con sustento en las facultades conferidas por los decretos 2284/91 y 507/93, ratificados por las leyes 24.037 y 24.447, respectivamente, circunstancias de íntima relación con el recaudo del peligro en la demora que pone en evidencia la falta de sustento del argumento que se apoyó en una supuesta alteración del sistema de cobro de los referidos recursos con capacidad para configurar algún perjuicio para el sistema de salud.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 730.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la AFIP que se abstenga de aplicar la resolución general N° 1648/04 –impugnada por supuesta modificación del régimen de percepción por parte de las obras sociales, de todas las deudas que, por aportes y contribuciones de obra social, deben los empleadores-, pues se estaba frente a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho, impidiendo la ausencia de examen en tal sentido, tener por configurado el requisito de verosimilitud del derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 730.

P

PARTIDOS POLITICOS

1. Es competente la justicia federal para entender sobre la presunta infracción a la ley 26.215 –financiamiento de partidos políticos– toda vez que los activos cuyo presunto lavado se denuncia, serían los mismos fondos con los que supuestamente se habría financiado la campaña electoral del candidato local vinculada con las elecciones presidenciales, ya que tal accionar no permitiría descartar que se hubiese afectado el servicio o patrimonio de organismos vinculados con elecciones nacionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 596.

PESIFICACION

1. No se advierte que se esté en presencia de actos de autoridad pública que evidencien arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que justifiquen la admisión del amparo si la decisión de la Unidad Ejecutora de la Provincia de Entre Ríos no excede los alcances de la norma que rige la materia en debate: art. 1°, inc. j), del decreto 410/02, ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, que no deja lugar a dudas respecto de la exclusión del mecanismo dispuesto por el decreto 214/02 para aquellas obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera contraídas por los municipios, originadas en préstamos

subsidiarios o de otra naturaleza y avales, originalmente financiados por organismos multilaterales de crédito: p. 108.

PODER JUDICIAL

1. El conflicto planteado entre la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación y la Dirección Nacional de Migraciones a raíz de la liquidación de aportes no retenidos al personal afecta, de un lado, al patrimonio estatal y, de otro, al de la obra social, por lo que no puede ser resuelto por el Procurador del Tesoro o por el Presidente de la Nación, ya que no resultaría posible disponer la afectación directa e inmediata de los fondos previstos en una partida presupuestaria ni la asignación de ellos a otra jurisdicción distinta, para satisfacer la eventual condena, sino que debe ser dirimido por el Poder Judicial de la Nación, de conformidad con las normas procesales pertinentes, a cuyo efecto cabe también atender a que el Estado Nacional no es lisa y llanamente equiparable a un contribuyente particular pues le resultan aplicables las disposiciones de los arts. 51, 58, 131, 132, 135, 145 y concordantes de la ley 11.672, sin perjuicio de la aplicación analógica del art. 83 de la ley 11.683, en cuanto pudiera corresponder: p. 228.

PRACTICA DESLEAL

1. Corresponde remitir a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la querrela por práctica desleal contra el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, ya que la competencia para resolver una acción con sustento en normas de dicha ley incumbe a los jueces o tribunales con competencia laboral en las respectivas jurisdicciones y, según lo establecido, entre otros, por los arts. 8 de la ley 24.588 y 20 y 21 de la ley 18.345, en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esa competencia concierne a los jueces nacionales del trabajo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 287.

PRESCRIPCION

1. El art. 4027, inc. 3°, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción de las regalías de hidrocarburos, ya que el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente, a lo que debe sumársele el carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos provenientes de la explotación realizada: p. 39.

2. Si el legislador le asignó a las regalías hidrocarburíferas una nítida condición tributaria en la propia ley 17.139 –corroborada por las disposiciones contenidas en el decreto 1671/69, reglamentario de los arts. 59 y 62 de la ley– y en los hechos aquéllas se comportan de manera similar a un impuesto, en tanto en el ordenamiento jurídico no se previó un plazo de prescripción especial para la acción de cobro de las regalías, resulta razonable acudir a la solución de mayor proximidad analógica, esto es, al tér-

mino de diez años establecido en el art. 1º de la ley 11.585 que es el destinado a regir, con generalidad, sobre prescripción en materia impositiva respecto de tributos que no posean un régimen propio a tal efecto, sea que se trate de aquellos existentes al tiempo de la sanción de dicho precepto, sea que se trate de los creados después (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 39.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia dictada una vez devuelta la causa al superior tribunal provincial luego de ser dejado sin efecto por la Corte el anterior pronunciamiento, ya que se incurriría en un excesivo rigor formal si se sostuviera que lo único considerado nulo por la Corte en su anterior pronunciamiento fue la sentencia del superior tribunal provincial, cuando ella convalidó un fallo que omitió todo respeto por la prohibición de la *reformatio in pejus*, a lo que debe sumarse que mediante dicho exceso ritual se estaría homologando la posibilidad de que una sentencia nula produzca de todos modos el efecto jurídico de interrumpir el tiempo de prescripción de la acción penal derivada del delito imputado a los enjuiciados (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 462.

PREVENCION EN LA CAUSA

1. Corresponde que el juzgado provincial que previno continúe con la profundización de la pesquisa si la multiplicidad de circunstancias que comprenden los sucesos que se investigan admiten la posibilidad de considerar distintas hipótesis delictivas y la dilucidación de diversos aspectos permitiría discernir si se verifica aquella que, por ahora sólo a modo de conjetura, realiza el juez nacional en su rechazo o si, por el contrario, se trata de una maniobra tendiente a obtener un crédito prendario con fraude a la entidad que lo otorgó, a lo que respondería la realización de una falsa denuncia del robo del automóvil y, en ambos casos, con posible incidencia en orden a la competencia material. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 280.

PRISION PREVENTIVA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la pretensión de responsabilizar al Estado por la prolongación indebida de la prisión preventiva si carece de un examen pormenorizado de los antecedentes de la causa penal, en tanto se limitó a reseñar el período durante el cual el actor estuvo detenido –sobre la base de una dogmática interpretación de la ley 24.390– sin constatar las pautas de la doctrina de la Corte en el sentido de que sólo se configurará un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia por la prolongación de las medidas de coacción penal si se acredita que los magistrados intervinientes no han demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas aplicables al caso.

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

–El juez E. Raúl Zaffaroni, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario cuya denegación originaba la queja era inadmisibile (art. 280 CPCCN)–: p. 273.

PROFESOR UNIVERSITARIO

1. Corresponde descalificar la sentencia en cuanto hizo lugar al resarcimiento del lucro cesante y daño moral fundado en la decisión de las autoridades universitarias de no renovar al demandante su designación interina como profesor si las disposiciones estatutarias aplicables otorgan a la universidad, en materia de interinatos docentes, suficientes facultades para ponderar si median o no razones de oportunidad y conveniencia para la renovación de los mismos al vencimiento del plazo previsto, por lo cual las designaciones interinas son decisiones con alcance temporal limitado y no pueden generar derechos que impliquen la ultraactividad de las mismas o la permanencia en el cargo, que excedan de lo estrictamente reconocido por tales nombramientos: p. 264.

PUBLICACION DE LA LEY

1. Si el régimen normativo aprobado por el Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como anexo IV al Acuerdo de Alcance Parcial, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) no se encontraba debidamente publicado cuando sucedieron los hechos que se intentan sancionar, porque la disposición 242/97 dictada para hacer efectivo dicho protocolo ordenaba su publicación íntegra en el Boletín Oficial –extremo que no sucedió y obligó a que la disposición 6/02, acto en el que se reconoció esta situación, ordenara nuevamente esa publicación completa– ello determina también que no corresponda aplicar el Segundo Protocolo, que lo sustituyó, ni el principio de la ley más benigna, por lo cual corresponde confirmar la sentencia que revocó la resolución que había sancionado a la empresa con fundamento en este último protocolo mencionado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 600.

Q

QUIEBRA

1. Resulta arbitraria la sentencia que al confirmar el fallo de la instancia anterior entendió que el cese de la inhabilitación no opera de pleno derecho al año de la fecha del decreto de quiebra, sino a partir de una declaración judicial obtenida mediante un trámite previo ya que dicha solución importa un apartamiento de la disposición legal que emana de los arts. 236 y 107 de la ley 24.522.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 5.

R

REAL MALICIA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, si bien citó el precedente “Vago” (Fallos: 314:1517), prescindió de su doctrina y se limitó a expresar que la obligación de

reparar podía derivar, según la legislación civil, tanto de un obrar doloso cuanto de uno culposo, ya que, tratándose de informaciones referentes a figuras públicas, 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 acerca de tal circunstancia y esta doctrina fue dejada de lado por el tribunal *a quo* pese a que la personalidad pública del actor y la naturaleza de los temas tratados en la nota periodística imponían su aplicación: p. 680.

RECURSO DE CASACION

1. Corresponde revocar la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación fundada en el carácter no definitivo de la resolución impugnada si de acuerdo al precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), la Cámara Nacional de Casación Penal se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema, por lo que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento.

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

–Los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, en disidencia, declararon inadmisibles (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario–: p. 677.

RECURSO DE REVOCATORIA

1. Si bien en principio las sentencias de la Corte no son susceptibles de los recursos de reconsideración, revocatoria o nulidad, cabe hacer excepción a dicho principio cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar, lo que se configura cuando la decisión prescindió de la doctrina establecida por el Tribunal en varios precedentes, según la cual cuando el régimen tarifario que corresponde al servicio común de transporte interjurisdiccional ha sido fijado unilateralmente por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos de costo el impuesto a los ingresos brutos provincial, su determinación conduce inexorablemente a que sea soportado por el contribuyente: p. 721.

2. Corresponde rechazar el recurso de reposición intentado contra un anterior pronunciamiento de la Corte si el mismo se sustentó en un informe del expediente administrativo en el que se señaló que en el caso de las tarifas del servicio el cálculo de costos que brindaba soporte a la adopción de las escalas tarifarias tenían incorporado el impuesto a los ingresos brutos, afirmación que era determinante para la suerte del pleito pero que no fue suficientemente rebatida por la accionante en la oportunidad procesal pertinente y tampoco aparece desvirtuada por las restantes constancias obrantes en la causa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 721.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Principios generales

1. En el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 se ha señalado con claridad cuáles son los datos que deben consignarse en la carátula en hoja aparte (art. 2º) y no surge del mismo que esa modalidad pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente, y la exigencia de acompañar la carátula procura inducir a una exposición precisa de la pretensión recursiva y que al mismo tiempo facilite al juez o a la Corte el examen de la presentación, por lo que corresponde concluir que fue bien denegada por la cámara la concesión del remedio federal por no haberse acompañado la misma: p. 93.

2. Los agravios vertidos por la demandada en su recurso extraordinario, cuestionando la orden emitida por el *a quo* de devolver las actuaciones al magistrado de primera instancia a fin de tratar el planteo del actor por el pago de los salarios caídos— luego de que se declarara la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 171.

3. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario intentado contra la sentencia dictada una vez devuelta la causa al superior tribunal provincial luego de ser dejado sin efecto por la Corte el anterior pronunciamiento, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 462.

Relación directa

Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos

4. Cabe desestimar el agravio fundado en la violación a la garantía de juez imparcial, pues pretende reeditar en la instancia extraordinaria una cuestión resuelta por el *a quo* en un pronunciamiento dictado con anterioridad a la sentencia apelada —que declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto 2741/90—, que a pesar de haber sido impugnado por la defensa mediante la interposición de un recurso extraordinario, no fue traído a conocimiento de la Corte en la medida que frente a la denegación de dicho remedio federal no se promovió el recurso de queja que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla como único modo de revisar dicha desestimación.

—En igual sentido “Martínez de Hoz, José Alfredo s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90”, 27/04/2010—: p. 519.

Sentencia definitiva

Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva

5. Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia entre otras, sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva, el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimó la queja interpuesta contra la resolución de

la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, debe ser equiparada a sentencia definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 433.

6. El recurso extraordinario interpuesto por el imputado –acusado de defraudación fraudulenta en perjuicio de la administración pública– contra la resolución de la Cámara de Casación que desestimó la queja interpuesta contra sentencia que rechazó su recurso contra la sentencia que revocó la decisión del juez de instrucción que declaró extinguida por prescripción la acción penal y lo sobreseyó, ha sido bien concedido, pues llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atinente al plazo razonable pues en dicha oportunidad el proceso habrá finalizado, resultando intrascendente avocarse al estudio de tal cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 433.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

1. Cabe rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la cesantía dispuesta respecto del actor, pues no ha cumplido con la carga procesal de acreditar el monto del agravio al momento de su interposición, en los términos exigidos por la normativa aplicable, requisito esencial a los fines de su admisibilidad: p. 171.

REFINANCIACION HIPOTECARIA

1. Al haber anunciado el deudor –luego de los traslados dispuestos para oír a las partes respecto de la ley 26.497–, que iba a hacer uso de la opción prevista en su art. 2° y no existir divergencia entre las partes respecto de la aplicación al caso de la ley mencionada, habiendo declarado el Banco de la Nación Argentina –en su carácter de agente fiduciario– elegible el mutuo, corresponde declarar inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario deducido por el codeudor hipotecario contra la sentencia declaró inaplicables el régimen de refinanciación hipotecaria y las previsiones de la ley 26.167: p. 440.

REGALIAS

1. Teniendo en cuenta que admitir el criterio de que en los decretos 1770/90 y 1900/90 se habría legitimado la circular 5/91 de la Subsecretaría de Energía con la sola apyatura de la genérica y formal mención contenida en el art. 1° de ambos, importaría prescindir del texto del art. 7°, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319, y que dicho criterio revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas indicaciones incluidas en la ley citada y en su

decreto reglamentario acerca de los requisitos exigidos para disminuir la alícuota y, lo que es peor, mediante la aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad se ha puesto de manifiesto, y que como consecuencia de esta invalidez, resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución 7/91, cabe concluir que el porcentaje que deben abonar mensualmente las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 en concepto de regalías es del 12% sobre el valor boca de pozo, y no del 8% como lo sostiene dicha parte: p. 39.

REMUNERACIONES

1. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe–, en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues la voluntad del Tribunal al otorgar dicho suplemento no fue la de equiparar las retribuciones sino conceder un “plus” a parte del personal que contaba con 10 años de antigüedad en el cargo y carecer de sanciones que lo inhabiliten para el ascenso, respecto de otros de idéntica jerarquía que no satisfacían los requisitos normados para ello.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 123.

2. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues de lo contrario se estaría confiriendo al personal que reviste una categoría inferior igual retribución que la correspondiente a la de su superior inmediato, pero sin las cargas de tareas, responsabilidad y requisitos específicos a cumplir para ostentar dicho nivel del escalafón, lo que conduciría a una situación inequitativa para los agentes que poseen la referida jefatura.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 123.

3. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida por prosecretarios administrativos del Poder Judicial de la Nación jubilados con el objeto de percibir las diferencias de haberes resultantes del carácter bonificable del suplemento creado por las acordadas 75/93 y 37/94 –remuneración equivalente a la de prosecretario jefe en su proyección a los ítems bonificación por antigüedad en el servicio, permanencia en la categoría y, en su caso, título y compensación por residencia en zona desfavorable, con retroactividad a la fecha desde la cual dicho suplemento fue otorgado, pues si la voluntad de la Corte hubiese sido la de concretar un ascenso, general y automático, para los prosecretarios administrativos en las condiciones de la referida acordada, lo hubiera instaurado en manera expresa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 123.

4. No existe norma alguna que establezca como regla general que los suplementos creados por la Corte Suprema en ejercicio de la atribución conferida por el art. 7° de la ley 23.853 deban ser considerados bonificables, carácter que tampoco surge de manera inequívoca del texto de las acordadas 75/93 y 37/94 –que dispusieron equipar la remuneración de los prosecretarios administrativos con 10 años de antigüedad en el cargo y carencia de sanciones que lo inhabilite para ascender, a la prevista para el prosecretario jefe–: p. 123.

5. El carácter “bonificable” del adicional no es susceptible de surgir, a diferencia del “remunerativo”, de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador sobre el punto– en el caso, respecto de las acordadas 75/93 y 37/94, que fijan la remuneración del prosecretario administrativo con 10 años de antigüedad en el cargo y ausencia de sanciones que inhabiliten el ascenso, equivalente a la del prosecretario jefe: p. 123.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

1. Si el menor cuya restitución se pretende ha cumplido dieciséis años, cesa a su respecto la aplicación de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Haya (ley 23.857, art. 4°), por lo que no corresponde ordenar su restitución internacional con base en dicho marco normativo, siendo evidente que la Convención sobre los Derechos del Niño –que dirige a los padres la exhortación de tener como preocupación fundamental el interés superior del menor– armoniza y complementa aquél tratado, debiendo exhortarse a ambos padres a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a los niños una experiencia aún más conflictiva, y al Tribunal de Familia a cargo de la causa, a fin de que realice la restitución de la manera menos lesiva posible para los menores: p. 604.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el pedido de restitución internacional de los menores –hijos del recurrente–, pues si bien la salida del país donde habitaban contó con la autorización paterna, la permanencia no la tuvo, desde que aquella se hizo bajo la apariencia de un viaje vacacional, por ende, transitorio, descartándose que la custodia atribuida a la madre tuviese el contenido jurídico específico del art. 5 de la CH 1980 –que excluye la ilicitud del traslado o retención cuando la custodia comprende no sólo la prerrogativa atinente al cuidado de la persona del menor, sino la de decidir sobre su lugar de residencia–, hallándose verificada la ilicitud a la que dicha convención supedita la operatividad del dispositivo de restitución (art. 3°).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 604.

3. Los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores adquirieron el compromiso de combatir la sustracción de menores, y salvo circunstancias singulares, no deberían abdicar de la obligación contraída ante la comunidad mundial, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores, profundizados a partir de la demorada actuación institucional, alejada de la premura impuesta por la Convención (art. 11).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 604.

S**SEGURO**

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091, de entidades de seguros y su control–, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional: p. 633.

2. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control)–, pues no es posible concluir en que en el caso se tornaba necesaria la adopción de medidas inmediatas, al no haberse demostrado el riesgo existente en el sector, que no sólo afectase a las entidades aseguradoras sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de los asegurados y en el resto de la sociedad (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 633.

3. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 –que introdujo modificaciones a la ley 20.091 (de entidades de seguros y su control)–, pues la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar dicho decreto, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional, no hallándose cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 633.

4. El decreto 558/02–.que introdujo modificaciones a la ley N° 20.091 de Entidades de Seguros y su control– está viciado de nulidad absoluta e insanable, pues fue dictado con anterioridad a la ley 26.122 que como ley especial exigía la Constitución Nacional, ya que la vía establecida en el art. 99, inc. 3º de la Ley Suprema preveía que el Congreso sancionara una “ley especial” que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, frente a lo cual el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias, y hasta no sancionarse la ley reclamada no podía cumplirse con la “subetapa” legislativa prevista por aquélla, lo que determinaba la imposibilidad de recurrir a los medios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 633.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Corresponde rechazar los recursos de reposición y nulidad intentados contra un pronunciamiento anterior del Tribunal ya que sus sentencias definitivas e interlocutorias

no son susceptibles de ser modificadas por dicha vía, sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 354.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL

1. La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado: ps. 71, 78.

SOLVE ET REPETE

1. Si la tacha de inconstitucionalidad del art. 81, tercer párrafo, de la ley 11.683 (t.o. 1998) en cuanto establece el principio *solve et repete* deriva de la propia conducta discrecional de la actora, que optó por el recurso de reconsideración previsto en el inc. a), del art. 76 renunciando a la posibilidad de recurrir lo resuelto por el organismo recaudador sin necesidad de afrontar el pago previo del tributo, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual la garantía de la defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) no ampara la negligencia de las partes, pues quien ha tenido oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable: p. 161.

T

TASA DE JUSTICIA

1. Si bien no corresponde interpretar el pago de la tasa de justicia –“bajo protesto” y con expresa referencia al recurso de queja ante la Corte– como un tácito desistimiento del planteo, las condiciones del caso comprometen la existencia del requisito de gravamen actual pues ingresada espontáneamente la totalidad de la misma, es posible concluir que han perdido eficacia los agravios fundados en la inviolabilidad de la propiedad y la defensa en juicio, que se dijeron afectados por su monto exorbitante, y máxime si a ello se suma que lo que se pretendía discutir no era el quantum sino el momento de pago. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 442.

TELECOMUNICACIONES

1. Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de repetición por los derechos de ocupación o uso de espacios públicos abonados por la actora y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.932 –según la cual no procede el reintegro de los importes que

los municipios hubieren recaudado de las empresas prestadoras de servicios telefónicos en concepto de uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público municipal-, pues el contribuyente se encontraba exento por el art. 39 de la ley 19.798 durante los períodos fiscales en cuestión, generando una situación tributaria y patrimonial consolidada no susceptible de ser menoscabada ulteriormente por la ley 24.932, pues de lo contrario se afectaría la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17 C.N.).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 255.

2. Cuando bajo la vigencia de un sistema de excepción, el particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su supresión por una ley posterior sin agravar al derecho constitucional de propiedad, hipótesis que se da en el caso, en que el contribuyente se encontraba exento por el art. 39 de la ley 19.798 del gravamen al uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público municipal-, generando una situación tributaria y patrimonial consolidada no susceptible de ser menoscabada ulteriormente por la ley 24.932, que impidió el reintegro de lo abonado por dicho concepto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 255.

3. Si la inexigibilidad de los derechos de ocupación o uso de espacios públicos de la demandada a la actora había sido decidida con anterioridad a la vigencia de la ley 24.932, no es susceptible de ser enervada en la medida en que el pronunciamiento que así lo declara se encontraba firme y tutelado por el atributo de cosa juzgada, que torna a lo resuelto inmutable, inimpugnable y ejecutable al amparo de las garantías de la propiedad y del debido proceso reconocidas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, razón por la que dicha norma debe declararse inconstitucional por ser contraria a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 255.

4. La acción que consiste en obtener que se ordene a la empresa prestadora del servicio de telefonía a reliquidar la facturación sobre la base del fraccionamiento por segundo consumido, y que se le restituyan las diferencias abonadas por minuto sin fraccionar y las que hubiesen correspondido por segundo de llamada, corresponde a la justicia federal ya que para resolver el pleito habrá que interpretar y analizar el sentido y alcance de normas de naturaleza federal, como lo son la ley nacional de telecomunicaciones 19.798 y diferentes resoluciones de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que constituyen el marco regulatorio de las telecomunicaciones y, además porque las comunicaciones telefónicas interestatales constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 296.

TENENCIA DE HIJOS

1. Considerando que el artículo 264 del Código Civil -texto según art. 3 de la ley 23.264-, dispone que en caso de privación o suspensión de la patria potestad a un padre, la ejerce el otro- y que el domicilio de los padres determina la competencia para

entender en cuestiones vinculadas a la patria potestad, es competente para entender en la tenencia del hijo extramatrimonial, reconocido por ambos contendientes, el del domicilio del menor, que coincide con el de la madre, por encontrarse la misma en ejercicio actual de su guarda: p. 498.

2. En los casos en que ambos padres reclaman la custodia del hijo menor para sí, revisite interés la regla atributiva *forum personae* –que hace referencia al lugar donde los hijos viven efectivamente–, pues representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la intermediación, valiosísimo elemento en el manejo de casos de esta índole: p. 498.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

1. Si las pruebas surgían de la necesaria intervención médica para evitar la propia muerte de quien sufrió el estallido de las cápsulas de estupefacientes en el aparato digestivo, los valores en juego son la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos –ponderación que no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional– y siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, no existiendo ningún otro interés en juego, en tanto no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para daños a la vida o a la integridad física de terceros: p. 405.

2. Si está fuera de discusión que los facultativos tomaron conocimiento de la existencia de droga en el tracto digestivo del condenado con motivo de prestarle atención médica (art. 11 de la ley 17.132), además de no encontrarse obligados a dar noticia a la policía tenían prohibido hacerlo, ya que cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contra las invasiones gubernamentales, máxime cuando ninguna alegación se hizo de que estuviesen presentes algunas de las circunstancias que relevasen a los médicos del secreto, es decir que hubiesen actuado en el entendimiento de que se encontraban ante un delito contra la vida o la integridad física o que estuviesen ante la necesidad de evitar un mal mayor (art. 11.2 del Código Procesal Penal de la Nación, art. 11 de la ley 17.132) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 405.

TRANSACCION

1. Si el diferendo que se suscitó después del dictado de la sentencia concluyó por la celebración de un acuerdo entre las partes, labrado sin participación del profesional recurrente, el valor allí determinado para el pleito sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero no comprende a quienes no participaron en él, ya que el hecho de que tal acuerdo haya puesto fin a las cuestiones pendientes de decisión después del dictado de sentencia definitiva no al-

tera su naturaleza negocial, por la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). –La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–: p. 563.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

1. Al haber sido otorgado el permiso de concesión del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires dado que la voluntad del Estado Nacional fue no gravar la concesión –considerada como hecho imponible– con el fin de lograr la satisfacción de un interés público, ya que decidir lo contrario conllevaría el riesgo de que las provincias, haciendo uso de la facultad de imponer, podrían llegar a hacer imposible la realización de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional: p. 538.

TRATA DE PERSONAS

1. Dada la presunta configuración del delito de trata de personas y en atención al incipiente estado de la investigación –de la que no puede descartarse *ab initio* el presunto estado de sometimiento de las mujeres que habrían ejercido la prostitución– corresponde que la justicia de excepción continúe interviniendo también en la investigación de las supuestas infracciones a la ley 12.331 y al art. 189 bis del Código Penal, ya que la intervención de personas en la prostitución ajena constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en la ley 26.364, art. 4º, inc. c) y por el otro, porque no es posible descartar la relación que la tenencia de armamentos podría guardar con alguna de las formas de coerción, violencia o intimidación que el art. 145 bis y ter del Código Penal reclama para la configuración del delito de trata de personas mayores de dieciocho años de edad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 119.

TRIBUNAL SUPERIOR

1. Si, así como los tribunales superiores de provincia no pueden soslayar el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelaciones, y la cámara nada dijo del derecho que el sindicato fundara en el inc. 1º de la ley 24.714 en su demanda, argumento que fue mantenido en su contestación de agravios –consistente en que no podían dictarse normas como las impugnadas porque excluían a un sector de trabajadores de un sistema de asignaciones familiares que resulta nacional y obligatorio–, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie sobre el agravio de índole federal oportunamente introducido (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 735.

INDICE DE LEGISLACION (*)

LEGISLACION NACIONAL	CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION
CONSTITUCION NACIONAL	
Art.	Art.
41: 748.	163: 354.
42: 203.	
43: 9, 748.	
CODIGOS	LEYES NACIONALES
CODIGO ADUANERO	11.585
Art.	Art.
954: 300.	-: 39.
959: 300.	
CODIGO CIVIL	11.683
Art.	Art.
2505: 215.	81, párr. 3º: 161.
4027: 39.	92: 329.
	118: 86.
	167: 155.
CODIGO PENAL	12.331
Art.	Art.
189 bis: 119.	-: 119.

(*) **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.

17.132	
Art.	
11:	405.
17.319	
Art.	
-:	39.
18.345	
Art.	
20:	287.
21:	287.
19.798	
Art.	
39:	255.
21.205	
Art.	
ap. c:	143.
23.278	
Art.	
-:	78.

23.349	
Art.	
4°:	82.
7°:	16.
23.551	
Art.	
53:	287.
24.016	
Art.	
3°:	68.
6°:	68.
24.441	
Art.	
19, inc. c:	71.
24.463	
Art.	
21:	71, 78.
24.522	
Art.	
107:	5.
236:	5.

<hr/> <hr/> 24.573 <hr/>	<hr/> <hr/> 25.565 <hr/>
Art. -: 667.	Art. -: 527.
<hr/> <hr/> 24.588 <hr/>	<hr/> <hr/> 25.675 <hr/>
Art. 8º: 287.	Art. 4º: 748.
<hr/> <hr/> 24.714 <hr/>	<hr/> <hr/> 25.725 <hr/>
Art. 2º: 735. 3º: 735.	Art. 38: 527.
<hr/> <hr/> 24.932 <hr/>	<hr/> <hr/> 25.967 <hr/>
Art. -: 255.	Art. 64: 108.
<hr/> <hr/> 25.164 <hr/>	<hr/> <hr/> 26.078 <hr/>
Art. 11, párr. 5º: 311.	Art. 45: 527.
<hr/> <hr/> 25.344 <hr/>	<hr/> <hr/> 26.167 <hr/>
Art. -: 527.	Art. -: 440.

26.197

Art.
-: 39.

26.364

Art.
4º: 119.

26.497

Art.
-: 440.

26.563

Art.
-: 9.

DECRETOS NACIONALES

4381/1973

Art.
-: 311.

236/1990

Art.
-: 530.

1770/1990

Art.
-: 39.

1900/1990

Art.
-: 39.

14/1994

Art.
-: 530.

92/1994

Art.
-: 530.

389/1995

Art.
-: 24.

197/1997

Art.
-: 667.

692/1998

Art.
5º: 82.

108/1999

Art.
-: 24.

460/1999

Art.
-: 71.

89/2001

Art.
-: 385.

214/2002

Art.
-: 108.

410/2002

Art.
-: 108.

1837/2008

Art.
-: 479.

2010/2009

Art.
-: 9.

ACORDADAS

4/2007

Art.
2º: 93.

RESOLUCIONES

SECRETARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

71/1999

Art.
ap. c: 735.

LEGISLACION PROVINCIAL

PROVINCIA DE MISIONES

LEYES

4468

Art.
-: 60.

PROVINCIA DE SALTA		PROVINCIA DEL NEUQUEN	
CONSTITUCION		CONSTITUCION	
Art.		Art.	
150:	709.	8°:	487.
151:	709.	78:	487.
156, párr. 1°:	709.	79:	487.
		229, párr. 1°:	95.
		251:	95.
PROVINCIA DEL CHUBUT		LEYES	
LEYES		LEYES	
4738		2471	
Art.		Art.	
-:	244.	-:	95.
5639		2533	
Art.		Art.	
-:	244.	-:	95.

INDICE GENERAL

Tomo 333

Volumen 1

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	5
Febrero.....	5
Marzo.....	133
Abril.....	311
Mayo.....	561
Acordadas y Resoluciones.....	775
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia	(5)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales	(43)
Indice de legislación.....	(93)



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

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

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ª QUINCENA DE JULIO 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.