

---

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

---

**TOMO 338**

**Volumen 1**

**2015**



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

## CONSULTA DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En la Colección “Fallos” se publican solo las sentencias más trascendentes que emite el Tribunal (acordada 37/2003).

En el sitio de Internet [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar), se puede consultar **la totalidad de las sentencias** en forma inmediata a su dictado y mediante diversos parámetros de búsqueda.

Entre las bases disponibles, se hallan las siguientes:

- 1.- Base única de **Sumarios de fallos** (desde 1863 - a la fecha)
- 2.- Base de **Fallos Completos** (desde 1994 - a la fecha)
- 3.- La biblioteca completa de los **Tomos de la colección “Fallos”** (desde el Tomo 1°)
- 4.- Búsqueda de precedente por la **Cita de la colección “Fallos”**
- 5.- **Suplementos de Actualización Jurisprudencial**
- 6.- Posibilidad de consultar todas las sentencias por **Acuerdo**
- 7.- Las **Novedades** más importantes sobre la jurisprudencia del Tribunal

R E P U B L I C A   A R G E N T I N A

FALLOS

DE LA

C O R T E   S U P R E M A

DE

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

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA  
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 338 – VOLUMEN 1

**FEBRERO - JULIO**

2015

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**

**Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 338 - I.  
- 1a ed . Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de  
Justicia de la Nación - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte  
Suprema de Justicia de la Nación, 2016.**

Libro digital, HTML

Archivo Digital: online

ISBN 978-987-1625-36-9

1. Fallos de la Corte. I. Título.

CDD 347.077

## **DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA Dr. Ricardo L. Lorenzetti en la apertura del año judicial 2015**

Buenos días a todos los presentes. Hemos querido comenzar este acto mostrando a estas personas que por razones de espacio, son muchas más, y no podemos incluir, pero estas son nuestras víctimas, estas son nuestras tragedias y este es nuestro tema.

Lo que quisiéramos hacer en primer lugar es que ustedes hagan un esfuerzo, todos nosotros, y principalmente el Poder Judicial en mirar estas caras más allá de las caras publicadas, más allá de cada uno de los problemas que se han generado alrededor de estas tragedias colectivas.

Ahí hay rostros humanos. Detrás de esas personas hay familias, hay dolor. Y ese es nuestro dolor.

Todos ellos eran distintos. En algunos casos eran jóvenes que querían luchar y transformar el mundo y la sociedad. Luchar por un mundo mejor, tener un sueño. Otros eran docentes que querían combatir la discriminación. Otros eran profesionales que buscaban la verdad periodística, o la verdad judicial. Otros eran simplemente personas, adolescentes que querían vivir la plenitud de la vida. Todos ellos forman parte de nuestras tragedias de los últimos años. Y eso es lo que nos debe conmover.

Todos ellos tenían sueños. Todos ellos dejaron alguna bandera, todos ellos fueron más que ellos mismos, porque detrás de cada uno de estos temas hay gente que lucha, hay organizaciones, hay pedidos de justicia.

Detrás de cada uno de estos temas, hay una tragedia. Por eso tenemos que verla con rostro humano, tenemos que conmovernos. No son expedientes ni son objetos de disputas políticas. Son personas, son tragedias.

Lo primero que tenemos que hacer, entonces, es conmovernos con la emoción y el dolor que tienen las personas humanas y no ver esto con la distancia profesional con que a veces se los mira.

Todos ellos nos han dejado a nosotros una obligación y una responsabilidad que es terminar con la impunidad. Es tiempo de terminar con la impunidad en cada uno de estos casos. Terminar con esos

procesos que no tienen resultados. Terminar con las investigaciones oscuras que se traban y que no se sabe muy bien a donde terminan. Eso es terminar con la impunidad.

Terminar con la impunidad significa también que nosotros nos enfoquemos en los procesos y no hagamos de ellos disputas de intereses, disputas de poderes o disputas de cuestiones que son totalmente ajenas a la lucha contra la impunidad.

Estas disputas de poderes ya las hemos ensayado en el pasado. Las víctimas no esperan que nosotros les digamos que sus frustraciones son producto de los jueces, o del Poder Ejecutivo, o del Poder Legislativo. No esperan que nos echemos la culpa los unos a los otros. Lo que las víctimas esperan es una actitud más madura.

Esto ya se ha ensayado en el pasado, esto ya ha ocurrido y nunca dio resultado. De nada sirve que digamos este es un problema de uno o de otro poder del Estado.

¿Por qué no probamos con una vía más madura, más seria, más institucional, basada en la cooperación de los poderes del Estado, para solucionar los problemas de las personas que sufren y que claman justicia?

Nosotros pensamos, y lo hemos dicho reiteradamente, que las instituciones no funcionan bien mientras que quienes están a cargo de ellas hablan del poder y los ciudadanos de sus problemas. Esta no es una distancia propia de nuestros tiempos.

Tenemos que construir nuestras agendas colectivas y de gobierno y del Poder Judicial basándonos en las agendas de las personas, los problemas concretos y solucionarlos y no desviarnos de ese camino, porque lo que esperan las víctimas es que los poderes del Estado cooperen para solucionar sus problemas, y no otra cosa. Lo otro es mera especulación política, que no nos sirve.

En esta cooperación entre los poderes del Estado cada uno debe cumplir su rol. Los jueces deben llevar adelante los procesos juzgando a los responsables de manera imparcial, justa, sin flaquezas, sin ceder a las presiones que puedan existir. No hay nadie demasiado poderoso cuando estamos iluminados por la idea de justicia. Y eso es lo esencial y lo característico de alguien que se dedica al derecho, la lucha por la justicia y la imparcialidad.



Esta independencia individual de los jueces y las juezas es distinta de la relación que tiene un poder del Estado, como el Poder Judicial, con los demás poderes. Y en este campo es donde debemos cooperar.

No está mal que hablen los poderes del Estado para poder cooperar. Debe ser uno de los pocos países del mundo donde se censura el diálogo entre poderes.

Nosotros creemos que tenemos que avanzar en la cooperación entre todos los poderes del Estado. Hace muchos años que nosotros venimos diciendo que es necesaria esta cooperación para completar la cantidad de jueces y juezas en los distintos cargos.

Hace muchos años que llevamos un promedio que oscila entre 20 y 30% de vacantes en la Justicia federal y nacional, que tenemos que completar y hay que ayudar, porque no es culpa de uno o de otro, tenemos que ayudar para que esto se concrete.

Es bueno que nos pongamos de acuerdo en que los tribunales lleven los procesos de manera rápida. La propia Corte Suprema dictó, el año pasado, unas acordadas encomendándole a la Justicia Penal que se organicen y hagan propuestas concretas para tener juicios más rápidos. Y lo hicieron y esas propuestas están a disposición de los demás poderes del Estado y tenemos que trabajar en esa línea.

Claro que hay problemas concretos y nos gustaría aclarar, porque por ejemplo, no es bueno que un tribunal oral tenga que decidir si lleva a cabo el juicio de la AMIA o el juicio de Once. Simplemente lo aclaramos, la Corte Suprema en este tema no tiene ninguna competencia. La Corte Suprema no puede indicarle a un tribunal qué causas va a llevar adelante.

Pero el problema no es este. El problema es que los tribunales orales están saturados. Y no sólo sucede esto. Muchas otras causas están demoradas. Lo primero que tenemos que hacer es pedirles a los jueces esfuerzo, todos los esfuerzos para que estas causas se lleven adelante y se terminen. Pensemos, como decíamos al principio, que ahí hay personas y no expedientes.

Lo segundo es la cooperación. Porque en el año 2010, por ley se crearon los tribunales orales 7 y 8 que hubieran solucionado estos problemas, pero todavía no hemos logrado que se conformen. Este es un problema de todos, insisto, no echamos culpas a nadie. Pero si tendría-

mos los tribunales orales 7 y 8 funcionando no habría esta demora en los casos AMIA y Once.

La cooperación entre los poderes del Estado también implica que nos pongamos de acuerdo en la investigación criminal. Porque estamos hablando ahora de la impunidad y de los procesos penales, pero si no hay investigación criminal, no descubrimos quienes son los culpables. Y este es un problema fundamental para dar respuesta a las víctimas.

Es necesario que desarrollemos una capacidad mejor de investigación criminal y policial. Por eso, pedimos que se haga una profunda reforma en el campo de las fuerzas de seguridad para que los jueces, o quienes lleven adelante las investigaciones, cuenten con una policía científica con capacidades técnicas, con equipamientos adecuados, porque en muchos casos vemos, y la gente común me va a entender, que comparan con las películas, el tipo de investigación que se hace, con pruebas científicas, con expertos, con alta tecnología, y muchas veces esto no lo tenemos a disposición.

Entonces, si no se puede investigar, ¿cómo es posible que después podamos condenar a los culpables? Por eso creemos que la cooperación institucional exige una fuerte reforma en este tema en la cual queremos prestar toda nuestra colaboración y principalmente las cámaras, la Cámara de Casación Federal, la Cámara de Casación Ordinaria, las cámaras federales, pueden cooperar para ayudar a mejorar un sistema de investigación. Y en los casos de trascendencia institucional o de extrema complejidad, creemos que también ahí se pueden crear grupos de asistencia específica con alta tecnología, con capacidad técnica. Esta es la única manera de investigar, no hay otra.

Si no se investiga, ¿cómo vamos a hacer para encontrar a los culpables? Por eso necesitamos cooperación.

Además de encontrar a los culpables, de investigar y que los jueces cumplan con su tarea de llevar los procesos rápidos, luego tenemos la etapa posterior, que es la implementación o la ejecución de la sentencias. Y acá también, simplemente a modo de aclaración, queremos hacer una breve referencia a la causa de la Embajada de Israel, en la que hubo una sentencia en el año 1999, es decir, muy anterior a la conformación de la Corte actual. Hay una sentencia. Esa sentencia determinó cual es la materialidad del hecho y la imputabilidad, es decir quiénes eran los culpables. Y encontró culpable a un grupo, Hezbollah, parte de la Yihad Islámica.

Esa sentencia está publicada y fue consentida por las partes, de manera que nosotros no podemos, como tribunal, modificar lo que ya ha sido aceptado y es cosa juzgada.

Lo que sí podemos es pedir a los demás poderes del Estado que se lleve adelante lo que el tribunal en aquella época dijo, y es lo que estamos haciendo mediante peticiones que hace años estamos llevando al Poder Ejecutivo, sobre todo para las medidas que ordenó el tribunal en aquella época.

Todo esto requiere políticas comunes de cooperación entre los tres poderes del Estado, que tienen que enfocarse claramente en cómo solucionamos los problemas concretos y no en declaraciones abstractas.

Este es el valor de decir “nunca más”.

Debemos comprender que estos temas nos incluyen a todos. No podemos tener diferencias de ningún tipo en esto. Si para eso estamos. Estamos para la gente que clama justicia. ¿Cuál es el otro debate que nos separa? Podemos tener muchas diferencias dentro del Poder Judicial y fuera de él. ¿Pero en esto? Cuando hay personas que ustedes vieron clamando justicia, ¿qué tipo de diferencias son las que nos separan? Tenemos que ser más adultos en esto y dejar de lado estas cuestiones menores y ponernos a trabajar.

A los ciudadanos les decimos que no tengan temores, que la Corte está para proteger sus derechos y seguirá existiendo en esta línea. Nuestra función, la de la Corte Suprema y la de los jueces y juezas es brindar protección donde hay temores. Donde hay incertidumbre es brindar seguridad, seguridad jurídica, previsibilidad. Donde hay exclusión, brindar igualdad. Estas son las funciones. Y quédense tranquilos que nosotros vamos a seguir en esa línea y no vamos a cambiar. Este es un deber que no solo es del Poder Judicial, sino de todos los que tienen responsabilidades institucionales a lo largo y a lo ancho del país.

Debemos brindar justicia, seguridad, confianza, protección. Evitar los temores.

Nosotros decimos que esta es la patria que nos merecemos y este es el valor central. Somos mejores de lo que a veces parecemos. Tenemos que tener ideales un poco mejores.

La Corte Suprema sostiene en sus decisiones un proyecto, que es un proyecto de país y que es el proyecto que está en la Constitución

Nacional reformada en 1994, que expresa lo que esta generación, esta época de los argentinos ha decidido.

Y necesitamos un poco de docencia constitucional entre todos nosotros para entender de qué hablamos. Porque estos principios que están en la Constitución, estos valores, este proyecto, no impiden la acción de gobierno, no la detienen, simplemente es un marco general dentro del cual cada uno de los poderes del Estado tiene que actuar.

Pero debemos admitir que existe una serie de principios básicos constitucionales dentro de los cuales nos movemos cualquiera sea el gobierno que esté, cualquiera sean las personas que estén en el Poder Judicial o los legisladores. En esto me gusta siempre citar aquel ejemplo de Ulises que se ató al mástil para no caer en la tentación de las sirenas. Y Jon Elster, un filósofo, dice las constituciones son esto, son mecanismos de autorrestricción donde los ciudadanos y los gobernantes se atan para no caer en las tentaciones del momento y hacer las cosas según su voluntad avasallando los derechos individuales. Esto es lo que nos ha sucedido en la Argentina durante muchos años. Demasiadas veces nuestra historia muestra que nos hemos desatado y hemos avasallado esos principios constitucionales desde todos los sectores.

La literatura cuenta esto y nuestra historia lo confirma. Debemos superar esta cuestión, porque de lo contrario, si nosotros no sabemos que debemos estar atados a principios constitucionales y este proyecto de país de la Constitución del 94, tendremos oscilaciones pendulares. Y cuidado con esto. Lo que se gana en una época, se pierde en la que sigue. Esto también nos pasó en nuestra historia. Y esto me hace acordar a otro mito, el de Sísifo que, condenado a subir una piedra con mucho esfuerzo, cuando llegaba arriba caía la piedra y tenía que ser condenado a subirla de nuevo. Y Camus llamó a esto el mito del trabajo inútil. Nuestro trabajo es inútil si vamos para un lado, para el otro y no sabemos atarnos a una serie de principios constitucionales, cualquiera sea el gobierno, y por eso nosotros decidimos mencionar hoy siete u ocho de esos lineamientos básicos que consideramos principios que nos atan a todos.

El primero es que nuestra Constitución protege el sistema democrático y lo adopta.

Debemos preservar la democracia, es demasiado importante para dejarla en manos del odio, la división, el egoísmo o el miedo. Esto es

lo que nos ocurrió en el pasado; en demasiadas oportunidades cada uno tiró de la cuerda hasta un extremo en el que hizo explotar todo, o bien condicionando gobiernos democráticos. Esto no es posible. Lo hemos criticado. Incluso hemos criticado la función que cumplió la Corte Suprema cuando celebramos los 150 años de esta institución. En el pasado hubo algunas épocas en las cuales la Corte no defendió adecuadamente el Estado de derecho.

Mientras nosotros estemos aquí no toleraremos ninguna acción extrema que ponga en riesgo el Estado de derecho o el funcionamiento democrático por parte de ningún sector. No vamos a volver a repetir los errores del pasado.

Hay que respetar las instituciones, respetar el Poder Judicial, respetar el Congreso y también la institución presidencial. Todas. Como ocurre en todos los países estables, que es lo que pretendemos ser y lo repetimos día a día.

Nuestra Constitución protege también el sistema republicano.

La idea de República importa la división de poderes, que tiene una relevancia estratégica en el futuro del país. Nosotros hemos sostenido, en algunas de nuestras conversaciones, que existe una fisura entre una tradición popular y una tradición republicana en nuestra historia, que no se ha terminado de resolver. Hemos tenido dictaduras, gobiernos republicanos sin participación popular y gobiernos mayoritarios que terminaron sin República. En el plano institucional hemos visto muchos procesos a lo largo de nuestra historia que rompieron con la regla de la evolución. Nacieron adultos y evolucionaron hacia la infancia en términos institucionales.

Nuestro problema es institucional y lo hemos mencionado en numerosos fallos. Por eso, lo que decimos es que la posición de la Corte en estos años tiene dos elementos. Uno es lo que podemos decir progresismo, porque la Constitución en el año 94 establece la progresividad de los derechos fundamentales. Y por eso nuestra jurisprudencia y la de los que nos seguirán tiene que seguir el mandato constitucional. Estamos atados a la Constitución en el sentido de la expansión de los derechos y no de su restricción.

Pero también la Corte es republicana, porque así lo dice la Constitución, y por eso respetamos la división de poderes y sostenemos que debe haber un Poder Judicial independiente.

El Poder Judicial independiente está contemplado en la Constitución. Quienes redactaron nuestra Carta Magna pensaron en un equilibrio de poderes. Esto nadie lo discute. Por eso existe la facultad de los jueces de dictar la inconstitucionalidad de las leyes, o bien de contener acciones de otros poderes del Estado.

Gracias a este sistema se pudo declarar la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía, o se pudieron declarar inconstitucionales leyes que lesionaban los derechos de los trabajadores, o de las minorías. Todo esto lo hemos enumerado extensamente en muchos fallos de la Corte y de muchísimos tribunales que ustedes integran.

Y esto ha sido un gran beneficio para nuestro pueblo.

La acción de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y la contención de muchas de las acciones de otros poderes ha beneficiado al pueblo.

Y por eso existe un Poder Judicial. Es importante señalar que esto no es una facultad solamente de los jueces y juezas, es una obligación, es un deber, porque cuando una ley o una norma de cualquier tipo, contradice la Constitución, es su deber declararlo. Hay muchísima jurisprudencia y decisiones al respecto.

También es cierto, y la doctrina lo ha dicho extensamente, que existen poderes económicos y también, en el siglo XXI, poderes que derivan del gran desarrollo tecnológico y cognoscitivo, que también necesitan límites. Nosotros lo hemos dicho en fallos. Hay libros, hay decisiones. Y esto también es parte de la función judicial, poner estos límites, y hay muchísima jurisprudencia a lo largo y a lo ancho del país de que estos límites también funcionan con distintas magnitudes, pero hay toda una tendencia jurisprudencial en la Argentina en este campo.

Es decir, el Poder Judicial debe poner límites. Eso no significa, ni puede significar que sustituyan la acción de gobierno.

Simplemente significa que no hay poderes ilimitados.

Nosotros hemos dicho reiteradamente que los jueces no gobiernan ni deben gobernar. La función judicial es dictar sentencias, es poner límites, es proteger a los ciudadanos.

Y nosotros somos partidarios del activismo judicial y del diálogo de poderes mediante sentencias exhortativas, mandatarias, pero, lo

hemos escrito en muchas decisiones judiciales, no se gobierna.

Los jueces tienen muchas ideas y no está mal que las tengan. Los jueces y juezas no viven fuera del ambiente político, religioso o de las creencias. Y el Poder Judicial argentino felizmente tiene una gran variedad. Están todos los sectores de la sociedad representados, y eso es bueno. Y eso es lo que nosotros denominamos paradigma de la decisión judicial. He escrito mucho sobre esto y estoy convencido: hay un paradigma de la decisión judicial, pero esto no significa que cuando dictan sentencias sigan esos paradigmas.

El juez debe ser imparcial. ¿Qué significa la imparcialidad? Significa que la ley es igual para todos, sea del norte, del sur, del este o del oeste, sea rico, sea pobre, sea poderoso o débil. Los jueces deben aplicar las leyes de manera igual para todos, esté quien esté por delante, porque en eso se juega la credibilidad del Poder Judicial. Esa es la función judicial, la imparcialidad. No dejarse guiar por ninguna otra idea que no sea la ley.

Como institución, el Poder Judicial requiere transformaciones profundas. Y lo hemos dicho reiteradamente y hemos señalado desde el 2006 en las distintas conferencias nacionales de jueces en las cuales muchísimos de ustedes han participado, que hay que transformar el Poder Judicial, que además de un poder del Estado es un servicio y como servicio tiene que mirar a la gente y por eso decimos que hay que transformarlo. No se discute que debemos tener juicios más rápidos, más tecnología, más jueces, que debemos esforzarnos más, que debemos transformar los procesos. El problema es cómo.

Por eso decimos que no se puede tener una idea general de lo que es el Poder Judicial. Muchas veces escuchamos que se habla de la Justicia o del Poder Judicial refiriéndose al problema de un sector de la Capital. Pero el Poder Judicial es muy variado. Nosotros somos federales, este es un país federal, la Corte es federal, y nosotros que venimos del interior debemos decir claramente que la mayoría de las acciones de los argentinos pasan por las justicias provinciales, por la Justicia nacional de la Capital, cuantitativamente es la enorme mayoría de las decisiones que reciben los ciudadanos comunes que tienen su vida cotidiana.

Pensamos que hay que referirse a todas las justicias provinciales. Acá están todos, está la Junta Federal de Cortes, todas las justicias provinciales, la Corte de la Provincia de Buenos Aires, está la Fede-

ración Argentina de la Magistratura con todos los representantes de todo el país, está la Justicia nacional, la criminal, la Cámara nueva, la Cámara de Casación, está la Justicia civil, la Justicia comercial, la laboral, la federal. Cada una tiene una realidad distinta. No se puede generalizar y decir vamos a modificar la Justicia si no atendemos a las particularidades. Lo que ocurre en materia electoral es distinto a lo que ocurre en un proceso penal, o de familia.

Nosotros decimos siempre que la mayoría de los que están presentes aquí, de distintos pensamientos, han trabajado desde hace años en las reformas del Poder Judicial. Lo bueno es que nos pongamos de acuerdo con todos los poderes del Estado y sean consultados antes de implementar reformas y las hagamos bien, entre todos. Esa es la cooperación que necesitamos.

Los jueces dictan sentencias y aquí hay otro aspecto de la independencia del Poder Judicial. Los jueces y juezas dictan sentencias y todos estamos de acuerdo en defender la independencia del Poder Judicial cuando esas sentencias son favorables. Cuando no lo son viene el problema. Porque defendemos los principios cuando nos conviene. Cuando no nos conviene es cuando los principios tienen importancia. Y ahí hay que hacer dos aclaraciones. La primera es que es bueno que las sentencias sean criticadas. Nadie se puede molestar porque un funcionario, un ciudadano, un periodista, critique la sentencia de un juez. Eso enriquece. Porque la próxima decisión judicial será mejor. En eso consiste el debate democrático.

La segunda cuestión, que es más difícil, es señalar que muchas veces no criticamos el argumento, sino que deslegitimamos al emisor. Decimos que el juez no es independiente, que responde a tal, a cual. Y no queremos hacer una cuestión particular de juezas y jueces, sino hablar del debate democrático, porque esto está bastante más generalizado. Les ha pasado a todos: funcionarios, legisladores, personas, periodistas. Cuando hay un argumento no se contesta el argumento, se deslegitima al emisor; esto que en el medioevo se llamaba “argumento ad hominem” no es una buena práctica. Fíjense ustedes que cualquier debate que hoy vemos inmediatamente se traslada de los argumentos a una deslegitimación del emisor; porque tenía tal o cual relación. Esto no es bueno en el debate democrático. Nosotros lo hemos dicho muchas veces. Y esto lo han sufrido todos los sectores generalizadamente. Por eso hemos promovido en esta Corte el debate democrático sin deslegitimación.



La sentencia judicial debe ser imparcial y ahí reside su credibilidad. Si los jueces o juezas no son independientes, hay procedimientos para pedir su sanción o destitución.

Y finalmente respecto del Poder Judicial hay que decir que nunca va a ser popular, porque sería un error que los jueces busquen la popularidad. Esto es lo que pasaba en el medioevo y lo relata bien Huizinga, en ese libro, *El otoño de la Edad Media*, cuando decía que el gran avance fue evitar los juzgamientos en la plaza pública, porque quemaron muchas brujas que no eran. El gran avance fue el debido proceso. Por eso los jueces deben seguir una línea imparcial, de jurisprudencia de principios continuos, y eso es lo que consolida el prestigio, no la aprobación de las mayorías momentáneas.

Nuestra Constitución adopta también el sistema federal. Este es un tema central en la agenda de la Corte y de muchas provincias. ¿Por qué un ciudadano de una provincia puede tener distintas calidades de vida que otros? Esta pregunta se la hicieron los caudillos del siglo XIX, Ramírez, López, Peñaloza, Urquiza. La respuesta está en la Constitución, en el sistema federal. Por eso, en la agenda de la Corte, y este es un tema en el que hay muchísima litigiosidad, es muy importante el federalismo, el federalismo fiscal, la cuestión de la autonomía de los municipios, la cuestión de los estándares mínimos a nivel nacional y esto también interesa a las justicias provinciales. Debe haber un mínimo, y esto lo hemos dicho en las conferencias nacionales de jueces, para que todas las justicias provinciales tengan por lo menos una base común para que puedan prestar sus servicios.

Otro tema que es importante en el proyecto constitucional es el de los derechos humanos.

Decimos siempre que esta ha sido una política de los tres poderes del Estado. Se ha declarado la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía y sobre esto decimos también reiteradamente que forma parte del contrato social de los argentinos.

Hoy es el Poder Judicial el que tiene en sus manos llevar adelante estos juicios de lesa humanidad. Es una tarea extraordinaria y debemos felicitar a los jueces y juezas que antes, ahora y después han llevado adelante estos juicios. Y debemos decir con toda claridad que esto forma parte de esas cosas que nos atan y que no vamos a modificar. Es bueno decirlo porque esto también forma parte de la independencia del Poder Judicial. Continuaremos con los juicios de lesa humanidad.

Respecto de la calificación de lesa humanidad, la Corte no ha fijado posición en ningún otro caso. Esto es bueno aclararlo. La Corte todavía no ha fijado posición sobre otros hechos calificables o no como de lesa humanidad.

Nuestra Constitución también promueve la igualdad real de oportunidades. Y esto es algo que ha sido jurisprudencia central de la Corte y de muchísimos tribunales. En los últimos años se han hecho avances en cuanto a una distribución más igualitaria de la riqueza. Y esto debemos decirlo porque también ha sido respaldado también por el Poder Judicial y la propia Corte, que ha declarado constitucionales muchísimas decisiones que han avanzado en la idea de una redistribución igualitaria.

Lo que decimos es que acá también se aplica la idea de la progresividad de los derechos fundamentales. No vamos para atrás. Debemos ir para adelante. Y esto lo dice la Constitución y los tratados internacionales. Ir para adelante significa que la igualdad no solo debe basarse, como fue en épocas de crisis, en el asistencialismo sino en los derechos. Como dice Amartya Sen, en un libro publicado hace poco sobre el tema, es la igualdad de capacidades, es decir, de que todas las personas tengan derechos. Derechos, no simplemente el asistencialismo de las épocas de emergencia. Estos derechos implican la capacidad de cada uno de desarrollar su vida, de ejercer opciones, de avanzar, de tener un paquete de bienes primarios.

Y otro aspecto vinculado a la igualdad, que esta Corte ha tratado, es que no debe haber personas desechables, que están fuera del sistema, que se transforman en objetos sin futuro, porque esto nos duele como sociedad pero, además, crea tensiones en toda la sociedad.

Por eso, nosotros declaramos derechos fundamentales en materia de acceso a la vivienda, o a la alimentación. En eso tenemos que trabajar todos. Y también el problema del narcotráfico, porque mientras nuestros chicos, sobre todo los más excluidos, estén a merced del narcotráfico, tampoco tendremos igualdad.

Y quiero aclarar, porque esto lo dijo la Corte en un fallo en el 2009 en la causa “Arriola”, no nos referimos al consumo. Dijimos muy claramente que nos estamos refiriendo a la lucha contra la distribución, lo que llamamos el narcotráfico. En esto también necesitamos cooperación de los poderes del Estado para juntos desarrollar una política clara en esta materia y que no avance más. Estamos en el momento en que podemos detenerlo.

Otro punto que nos interesa resaltar es que nuestra Constitución reconoce la ciudadanía del siglo XXI. La ciudadanía del siglo XXI no es solamente el ciudadano que vota, sino el que participa, el ciudadano que tiene derechos, el que es activo.

En este tema debemos decir que este año entrará en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual el Poder Judicial tendrá un rol fundamental en la fase de implementación. El Código es la regulación de la ciudadanía del siglo XXI. Es reconocer que las personas tienen derechos personalísimos, derecho a la identidad, a la dignidad; es reconocer la protección de la vivienda; es reconocer la pluralidad en los modos de organizar la familia; es reconocer que tenemos muchísimas posibilidades de actuar de manera más equitativa en las relaciones económicas, a través de la protección del consumidor. Es una enorme transformación en el derecho privado argentino. Y fíjense ustedes que hoy se están organizando congresos internacionales en Roma, en Madrid, en varios países, sobre la gran reforma argentina. Y nosotros, muchas veces por esas cuestiones menores que tenemos, queremos discutirlo. La realidad es que toda la doctrina argentina, todas las universidades y el Poder Judicial están trabajando fuertemente en esta instrumentación que implica la ciudadanía del siglo XXI a través de nuevas normas del Código Civil y Comercial.

No podemos dejar de decir también que otro de los grandes lazos que tiene la Constitución es la protección del ambiente, que lamentablemente se menciona poco, pero que es una tragedia que la ciudadanía vive. Pensemos nosotros en lo que está pasando con las inundaciones. Lugares que se pensaba que no eran inundables, se inundan, tormentas destructivas, frío polar. Estados Unidos lleva tres semanas con 30 grados bajo cero. Este desequilibrio climático es consecuencia del calentamiento global. No podemos prometerles un futuro a los jóvenes si no enfrentamos este problema, que es central y está en la Constitución. No es una hipótesis abstracta de utopistas verdes. Está en la Constitución Nacional, hay leyes.

Y esto también requiere una política de Estado y una implementación clara respecto de cómo hacemos nosotros para armonizar desarrollo con protección ambiental. Y este un tema que en el pasado se consideraba una opción trágica, difícil, pero que hoy, y lo digo yo que estoy participando en muchos congresos internacionales sobre el tema, ya casi no se discute. Es posible el desarrollo sustentable y hay economías que nos van a dar grandes oportunidades de desarrollo, riqueza y em-

pleo, que no lesionan al ambiente. Es simplemente que nos pongamos de acuerdo en cuál es la dirección, porque, si no cambiamos la dirección, las generaciones futuras, nuestros hijos y nietos, lo sufrirán y nos preguntarán por qué siguieron ciegos frente a esto, que era un llamado trágico de la naturaleza. Y lo estamos haciendo, estamos siendo ciegos, temerarios, frente a estas advertencias de la naturaleza.

Y finalmente, no quiero extenderme demasiado, tenemos dos cuestiones más. Una es la gobernabilidad, tema que esta Corte ha trabajado en numerosos aspectos.

Sobre la gobernabilidad del siglo XXI, nosotros hemos dicho que gran parte de los problemas y tensiones que se viven en el mundo actual tienen que ver con instituciones que han sido diseñadas en el siglo XIX con modelos teóricos del siglo XVII y XVIII, pero que no funcionan en el siglo XXI.

Y acá hay dos temas vinculados al Poder Judicial. El primero es el de la ineficacia.

Uno de los grandes problemas, y no quiero focalizar porque este es un problema global, que se está discutiendo en muchos países del mundo, es que se habla sobre los temas, se legisla, pero es muy difícil modificar la realidad, es muy difícil concretar. Por eso algunos autores, como el ministro de la Corte Suprema del Brasil, Benjamin, dice es el “Estado espectáculo”, expone los problemas pero no logra transformar efectivamente la realidad. Hay una distancia entre lo declarado y lo percibido, que es muy importante, es cada vez mayor, en muchísimos países. Y esto afecta la credibilidad de las instituciones, porque los ciudadanos poco a poco tienen apatía institucional. Entonces, debemos hacer un gran esfuerzo por la implementación, para que esta distancia entre lo declarado y lo percibido deje de ser tan grande. El ciudadano común tiene que gozar efectivamente de los derechos, que se dicen, se declaran, se legislan o se establecen en sentencias judiciales. Tenemos que hacer un esfuerzo y este esfuerzo implica también pensar de manera distinta y seguir los procesos luego de que se dictan las sentencias, luego de que se dictan las leyes o las decisiones de los poderes ejecutivos. Tenemos que trabajar en la fase de implementación y esto nos lleva al segundo tema, vinculado también a la gobernabilidad y al Poder Judicial, que es la participación ciudadana.

Nosotros hemos hecho muchísimos esfuerzos en abrir la legitimación: mayor participación ciudadana en los procesos, todos, no solo la

Corte, sino todos los jueces y juezas de la Argentina, desde hace muchísimos años; la incorporación de los amigos del tribunal; la incorporación de las audiencias públicas.

Pero este es un tema muy de fondo, muy del siglo XXI, porque la gobernabilidad del siglo XXI es tan compleja que ha dejado paralizados a dirigentes lúcidos, capaces, pero formados con las ideas del siglo XIX. Esto también lo hemos dicho muchas veces, se sienten paralizados, vetados. Esto lo describe muy bien Rosanvallon, que es un filósofo francés que estuvo un año atrás presentando sus libros, cómo en las sociedades actuales la gobernabilidad es casi paralizante si no se entiende que hay que cambiar el modo

¿Y cómo es cambiar el modo? Es cambiar el modo concentrado y pasar a un modo descentralizado.

¿Qué significa esto? Nosotros tenemos una larga historia en la cual pensamos que las decisiones venían del rey, del virrey y luego de un lugar concentrado, el hiperpresidencialismo. Y así hemos funcionado y funciona gran parte del mundo. Pero esto era posible en sociedades homogéneas, donde había grandes grupos que pensaban de manera similar. Hoy es muy difícil, porque ya no existen las sociedades homogéneas. Yo estoy seguro que de las 150 personas que hay en esta sala, o de las 200 o 300 que hay afuera, nosotros podemos preguntar y habrá un tema en el cual coincidan. Y los mismos que coincidan en ese tema disienten en otro, y en otro y en otro, y los grupos se arman de distinta manera. Y, por eso, es muy difícil gobernar grupos heterogéneos.

Las sociedades hoy son multiculturales, plurales, complejas y además dinámicas. Las democracias funcionan en redes imposibles de controlar. Lo que hoy se arma, se desarma mañana en función de temas específicos. Esto lo vemos a lo largo y a lo ancho del país. Entonces no podemos pensar que la idea de concentración decisional, y esto vale para todos, no piensen en nadie en particular, porque también el Poder Judicial tiene esta historia.

Por eso hay que abrir los procesos a la participación.

Esta idea de que hay alguien que tiene una idea y la impone, la introduce y va bajando y descendiendo hacia los sectores homogéneos, que luego seguirán esos lineamientos, ya no funciona. Y por eso hay tensiones. Fíjense que se habla de sociedades divididas en

Estados Unidos, no acá, en Francia. Porque está en crisis este modelo institucional.

Tenemos que pasar a un sistema distinto que es desde abajo, que es lo que se ha denominado democracia deliberativa. La contraposición de visiones. Esto es la conducción de la diversidad.

Por eso nosotros decimos, y lo hemos hecho aquí en esta Corte, que es muy importante para el Poder Judicial y para todos los poderes, multiplicar los lugares de encuentro. Porque el consenso no es ponernos de acuerdo en general sobre cuestiones abstractas, el consenso es el resultado final del encuentro de posiciones diferentes.

Lo que pasa muchas veces, es que si nosotros no logramos la contraposición de posiciones diferentes, cada uno se encierra en sí mismo y se va cada vez más a los extremos.

Es lo que describió Cass Sunstein en un libro que se llama justamente Yendo a los extremos. O lo ha dicho el Papa hace poco, refiriéndose al mundo digital, si cada uno se relaciona sólo con los que piensan igual y lo que busca es conformar lo que ya piensa, las sociedades evolucionan hacia los extremos.

Lo que hay que hacer es lo contrario, volver a la plaza pública o las audiencias públicas, como ocurrió aquí en esta sala, en la audiencia de la ley de Medios y en tantas otras, donde se entrecruzaron posiciones diferentes, y este es el consenso entrecruzado del que habla John Rawls en muchos libros. Así se conduce la diversidad actual.

Y finalmente una breve referencia a los valores, porque detrás de estas tragedias, en su origen, no encontramos los grandes ideales, encontramos más bien lo más oscuro del alma humana: el odio, la negligencia, el egoísmo, la ambición, el poder desmedido, el miedo.

Y hoy se dice y muchos autores lo señalan, por ejemplo Martha Nussbaum, que acaba de publicar un libro muy importante sobre esto: el valor de las emociones en la organización de las sociedades.

Si lo que promovemos es el miedo, las sociedades no funcionan emocionalmente. La Argentina tiene una larga historia en la que se nos metió el miedo. Esto debe terminar y debemos encontrar qué tipo de valores o emociones colectivas son las que se promueven.

Y en esto hay que hacer un gran esfuerzo porque lo que debemos promover es confianza en las relaciones interpersonales, protección. Esta es una de las funciones esenciales del Poder Judicial. No es menor que los jueces brinden protección a los ciudadanos; es lo que esperan de nosotros.

Y los demás poderes del Estado también debemos brindarles a las personas confianza, protección, igualdad, seguridad, la protección del ambiente. Son todos estos valores que debemos recuperar, que están en la Constitución y que son los que deben guiar nuestro accionar, y no las peleas de vecinos.

Porque cuando la Constitución se redactó, hubo muchos sacrificios.

Ahí está lo más sublime y lo más oprobioso del alma humana en esa historia de las constituciones argentinas. Pero todos hicieron un esfuerzo pensando en las generaciones futuras y nosotros somos esa generación futura. Estemos a la altura de ese esfuerzo, no lo defraudemos en peleas menores.

Pensemos en los grandes valores constitucionales, el patriotismo constitucional, como lo ha denominado Habermas, es decir, la idea que tenemos cosas comunes mucho más importantes que aquellas menores que nos diferencian y que hacen a la nación, la idea de nación, de patria. Eso es lo que debemos defender todos más allá de las cuestiones personales.

Y cuando decimos esto, muchos que viven la vida cotidiana, dicen: bueno esto es muy lindo pero no lo puedo hacer por tales o cuales dificultades. Y yo les digo, principalmente a aquellos que tienen relación con el derecho en general, que el derecho consiste justamente en eso. Cuando tomamos esa decisión, cuando éramos jóvenes y teníamos sueños, decidimos luchar por la justicia, nos conmovía la injusticia. De eso se trata el derecho, no de otra cosa. ¿Y las dificultades? No hay ninguna que no se pueda superar. No hay poder, no hay oscuridad, no hay intereses que nosotros no podamos superar y llevar adelante.

Tenemos que hacer un esfuerzo muy grande para que las cosas sean claras, para que lo que nos sucedió tenga explicación, para que las familias tengan explicaciones claras, transparentes, controlables.

No hay nada que no podamos hacer si tenemos la voluntad de hacerlo. Yo siempre digo cuando uno tiene esos altibajos, que existen en

todas las personas y en el alma humana, pensemos en algunos de los ejemplos, como el de Ana Frank. Una pequeña niña que encerrada se enfrentó a una maquinaria tremenda del nazismo y hoy nadie se acuerda del nazismo, sí se acuerdan todos de Ana Frank. Y aquí en Buenos Aires se ha creado un museo de Ana Frank, una pequeña niña más poderosa con sus ideas que la maquinaria de represión, de terrorismo de Estado más sofisticada que se hizo en la historia de la humanidad. O en Mandela, que estuvo toda su vida encerrado y trascendió el encierro, a través simplemente de sus convicciones.

Muchas de las personas que están aquí presentes han hecho ese esfuerzo. Yo les pido que lo hagamos todos juntos y continuemos en esta tarea. Pensemos siempre en nuestra responsabilidad y no en las cuestiones menores.

Muchas gracias a todos por su presencia.



## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2015**

**FEBRERO – JULIO**

### **Acordadas (\*)**

1. Transformar en efectiva la designación efectuada mediante Acordada CSJN N° 10/14, de la Secretaria de la Secretaría Judicial N° 2, Doctora Mónica ZITO. -N° 1-.
2. Disponer que el Cuerpo de Auditores Judiciales dependerá funcionalmente del titular de la Secretaría General y de Gestión del Tribunal. -N° 2-.
3. Aprobar pautas ordenatorias de los nuevos sistemas informáticos que se encuentran en funcionamiento en el ámbito del Poder Judicial de la Nación - Identificación Judicial Electrónica (IEJ) - Presentación soporte papel - Copias digitales (24 hs.) - Obligatoriedad Notificación electrónica - Fecha entrada en vigencia 1er día hábil de mayo 2015. -N° 3-.
4. Transformar la estructura creada por Acordada CSJN N° 51/09 en dos Direcciones: “Dirección General de Bibliotecas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” bajo cuya dependencia funcionará la Oficina de Referencia Extranjera de la CSJN; y la “Dirección General de Investigación”. -N° 4-.
5. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de enero de 2015, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 5-.

---

\* Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Acordadas.

6. Declarar inhábil el día 31 de marzo de 2015 para los Tribunales Federales y Nacionales del País. -N° 6-.
7. Designar Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al doctor Miguel Federico DE LORENZO para desempeñarse como titular de la Secretaría de Jurisprudencia del Tribunal. -N° 7-.
8. Disponer la creación de la Secretaría de Juicios Ambientales de la CSJN y designar titular de la misma al Doctor Néstor Alfredo CAFFERATTA. -N° 8-.
9. Transformar la “Dirección General de Investigación” en el “Instituto de Investigaciones” y disponer su transferencia al Consejo de la Magistratura de la Nación junto con los cargos, contratos y sus actuales titulares. -N° 9-.
10. Feria Judicial julio 2015. -N° 10-.
11. Designar Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del 1° de enero de 2016, al Doctor Ricarlo Luis LORENZETTI y a la Doctora Elena HIGHTON DE NOLASCO. -N° 11-.
12. Postergar, hasta el 1er. día hábil de septiembre de 2015, por única vez y con vencimiento indefectible, la implementación de las cláusulas previstas por Acordada 3/2015 en toda la Justicia Nacional y Federal. -N° 12-.
13. Aprobar a partir del momento de la implementación del sistema de gestión Lex100 en el fuero de la Seguridad Social las modalidades de gestión administrativa que utiliza en la actualidad, las cuales se enumeran en la presente Acordada. -N° 13-.
14. Autoridades de Feria Julio 2015. -N° 14-.

15. Declarar que en la designación de autoridades efectuada por Acordada N° 11/15 se ha puesto en ejercicio la atribución reconocida a esta Corte por el Decreto Ley 1285/58, ratificado por Ley 14.467, celebrándose el acuerdo que ella instrumenta con arreglo a las normas establecidas. -N° 15-.
16. Aprobar el orden de mérito para la cobertura de las vacantes de Oficial Notificador existentes y las que se produzcan hasta el 31 de diciembre de 2016. Hacer lugar parcialmente a lo solicitado por diversos postulantes. -N° 16-.
17. Disponer que la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, creada por Ley 27.080, funcionará bajo la Superintendencia directa de la Cámara Federal de Casación Penal, con los alcances previstos en el artículo 118 del Reglamento de la Justicia Nacional. Además establece como se reglamentará la ley, el personal transitorio y designación de personal definitivo y los requerimientos presupuestarios y de infraestructura. -N° 17-.
18. Declarar inhábil el día 9 de junio de 2015 para los Tribunales Federales y Nacionales del País. -N° 18-.
19. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de junio de 2015, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 19-.
20. Desestimar las presentaciones interpuestas y efectuar designaciones en la categoría de Perito Contador del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional. -N° 20-.
21. Aclarar que corresponde exclusivamente a la superintendencia de esta Corte el ejercicio de las misiones y funciones del Departamento de Medicina Preventiva y Laboral respecto de todos los magistrados, funcionarios y empleados que se desempeñen en los tribunales inferiores y disponer la transferencia al tribunal del personal, recursos materiales, financieros y presupuestarios asignados al Departamento de Medicina Preventiva y Laboral. -N° 21-.

**Resoluciones (\*)**

1. Llamar a Concurso Abierto de Antecedentes y Evaluación, a fin de cubrir 10 cargos de perito en el Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública. Fijar el plazo de inscripción de las/os interesadas/os en concursar en 15 días hábiles a partir de la publicación de esta convocatoria en el Boletín Oficial. -N° 639-.
2. Disponer un reajuste en las cuotas correspondientes a los afiliados extraordinarios de la OSPJN y en los montos mínimos establecidos para los afiliados adherentes, con vigencia a partir del 1° de Enero de 2015. -N° 706-.
3. Cámara Federal de Casación Penal - jueces subrogantes - presentación directa ante la Corte del titular de la Fiscalía General N°2 – pedido de intervención del Tribunal por vía de superintendencia - Improcedencia – vía inhábil para cuestionar la decisión al margen de una causa judicial concreta en la que se debata la cuestión. -N° 1841-.

---

\* Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Resoluciones.





## **FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

### **FEBRERO**

#### **ASOCIACION CIVIL PARA LA DEFENSA EN EL AMBITO FEDERAL E INTERNACIONAL DE DERECHOS c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO**

#### *DISCAPACIDAD*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues se persigue la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de sujetos; existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo y la pretensión se encuentra enfocada a los efectos comunes del problema que se vincula directamente con el derecho a la salud, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado (causa “Halabi”, Fallos: 332:111).

#### *DISCAPACIDAD*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato

constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional).

### *DISCAPACIDAD*

A los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica, cabe reconocer legitimación a las asociaciones que iniciaron la acción de amparo contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de aquéllas -beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091-, máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

### *ACCIONES COLECTIVAS*

La admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –Sala 1- confirmó lo resuelto en primera instancia, en punto al desconocimiento de la legitimación de las asociaciones actoras.



Para así decidir, señaló que la reforma constitucional otorga protección a los intereses difusos o colectivos, o de pertenencia difusa, a los que denomina “derechos de incidencia colectiva”. Subrayó que, al tutelar los derechos de incidencia colectiva, el art. 43 de la Carta Magna hace referencia a intereses típicamente sociales o grupales, como los vinculados con el ambiente y la salud pública.

Agregó que el interés difuso, también llamado fragmentario, colectivo o supraindividual, es aquel que no corresponde a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino a un sector de personas que se encuentran en un ambiente o situación común. Se trata, dijo, de un bien que pertenece a todos y al grupo, pero que es indivisible, por lo que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa el de todos.

Sostuvo que, sin duda alguna, la inclusión de aquella norma en la Constitución de 1994, tiene como antecedente la discusión doctrinaria y jurisprudencial suscitada en torno a la legitimación para la defensa de estos derechos colectivos, a partir de la clasificación tripartita de las prerrogativas individuales, divididas en “derecho subjetivo”, “interés legítimo” e “interés simple”.

En respaldo de su visión, enumeró diversos litigios planteados con referencia al art. 43, en los que -afirmó- están directamente comprometidos intereses generales o públicos de la sociedad, ligados al ambiente, la salud pública y los servicios públicos, y no a derechos subjetivos, individuales o exclusivos de los ciudadanos, o usuarios o consumidores.

En autos, adujo, se persigue la reducción de las demoras en el otorgamiento y en el pago de prestaciones por parte del INSSPJ, objeto que resulta notoriamente extraño a una acción de clase.

Entendió que la pretensión corresponde individualmente a cada una de las empresas o profesionales médicos prestadores, de manera que las asociaciones no pueden reivindicar y ejercer esos derechos exclusivos, ni modificar la ejecución de un contrato entre terceros. Por el contrario, son sus titulares quienes -de considerarlo pertinente- deben reclamar que se les abone en término, en la medida en que el atraso les ocasione un perjuicio, en el marco de una relación contractual con el mencionado instituto.

En cuanto a los afiliados, el retardo indicado constituye un daño esencialmente propio de cada uno de los presuntos afectados -que poseen un derecho subjetivo, individual y exclusivo a demandar el cese de la morosidad-; con lo cual, tampoco estamos ante un derecho de incidencia colectiva, con el alcance del art. 43.

Concluyó que "...cuando no se afectan intereses comunitarios o generales sino un derecho subjetivo, de modo que el damnificado se encuentra en condiciones de reclamar judicialmente, las asociaciones como las aquí actoras no pueden invocar la legitimación del art. 43 de la C.N. por interponer las acciones que su titular exclusivo no utiliza..." (v. fs. 78 vta. in fine del principal).

Denegado el recuso extraordinario articulado contra el pronunciamiento que acabo de sintetizar, la parte actora dedujo la presente queja.

## -II-

En cuanto a la procedencia formal de la apelación, estimo que lo decidido debe reputarse sentencia definitiva, en tanto cierra toda posibilidad de prosecución del proceso, tornando imposible la obtención de un pronunciamiento sobre el derecho invocado (arg. Fallos: 328:3733; 330:4930; 331:1215; S.C. U N° 40, L, XLIII in re "Urquiola Serrano, Enrique y otro c/ Frassia, Norma Susana s/ homologación de acuerdo", del I 9/6/2009).

Asimismo, dado que se ha puesto en tela de juicio la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, y que la resolución ha sido contraria a los derechos que la parte recurrente fundó en dicha cláusula, entiendo que en la especie existe materia federal.

Así pues, esa Corte no está limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 330:2286, 2416, 3758 y 3764, 4721; 333:604 y 2396).

En tales condiciones, atento a que la arbitrariedad alegada, guarda estrecha relación con el alcance que el a quo atribuyó a la mencionada norma federal, examinaré ambas aristas conjuntamente (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471, entre muchos otros).

## -III-

En esa tarea, encuentro que los criterios consagrados en "Asociación Benghalensis" (Fallos: 323:1339), "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta" (Fallos: 326:4931) y "Halabi" (Fallos: 332: 111), dan a la cuestión planteada una respuesta diversa a la que adoptó el tribunal superior de la causa.

En los dos primeros casos -por remisión a los dictámenes de esta Procuración, y desde la perspectiva de la protección de la salud como un derecho de incidencia colectiva-, quedó admitida en favor de varias entidades no gubernamentales -dedicadas a la lucha contra el SIDA y la esclerosis

múltiple-, la legitimación para litigar por la vía del amparo en procura, sustancialmente, de la cobertura estatal de los respectivos tratamientos.

En el último de aquellos fallos, esa Corte profundizó la predicha dirección. Así, en el considerando duodécimo del leading case “Halabi”, se reconoce expresamente la especie autónoma de los derechos de incidencia colectiva, referidos a intereses individuales homogéneos, avanzando en el sustento de la legitimación grupal como “...inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger...” (consid. 21; v. además consid. 10 y 11).

Más aún, en el citado precedente V.E. sienta doctrina federal en el sentido de que el art. 43 de la Constitución Nacional consagra esa tercera categoría, en franca relación con la legitimación grupal (consid. 12 supra), insistiendo en que el estándar jurídico de la acción colectiva, revestida de una legitimación de igual rango, encuentra “...su fuente primaria en el propio texto constitucional” (consid. 21; el subrayado es mío). Y, paralelamente, encarga a los jueces optimizar la tutela -directamente operativa, más allá de toda regulación legal-, no postergar en función de carencias procesales la efectividad de la cláusula constitucional, sino aplicarla en la plenitud de su sentido (v. esp. consid. 12 supra, 13 párrafos primero y último, 15, 16 in fine y 19).

Asimismo, este fallo jerarquiza otro dato de la realidad, atinente a las circunstancias adversas a las que puede enfrentarse esa multiplicidad de sujetos involucrados, en el plano del acceso a la justicia (v. esp. consid. 13 párrafos primero y cuarto).

Luego y en principio, los extremos a verificar al tiempo de juzgar la admisibilidad de una acción colectiva son: 1°) causa fáctica común. 2°) pretensión orientada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho. 3°) ejercicio individual que no se advierta como plenamente justificado, aunque V.E. se encarga de aclarar que “...la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como... la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, le naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41,42 Y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta” (consid. 13 párrafos primero y último [el subrayado es, otra vez, mío]),

## -IV-

Así ubicados, corresponde identificar ahora los elementos de la causa petendi, esgrimida en este proceso (Fallos: 332:111 consid. 22, primera parte).

Estamos ante una acción de amparo promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSPN), por la Asociación Civil para la Defensa en el Ambito Federal e Internacional de Derechos (Asociación Civil DE.FE.IN DER) y la Asociación Civil “Pequeña Obra de la Divina Providencia”. La demanda persigue que se condene a aquel organismo a cumplir la obligación de proveer a las personas con discapacidad, titulares de pensiones no contributivas (afiliados PNC), las prestaciones de las que serían legítimas acreedoras, con la continuidad y calidad debidas. En ese orden, se arguye que, a pesar de hallarse comprendidos en el régimen de las leyes 22.431 y 24.901, los afiliados PNC sufren discriminación respecto de los beneficiarios directos. En sustento de su solicitud, las actoras invocan particularmente la protección y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales a la vida, salud, integridad física y mental, calidad de vida, atención y cuidados especiales, rehabilitación integral, integración en la sociedad, igualdad de oportunidades, dignidad, cobertura total y libre goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales (v. esp. objeto y petitorio del escrito inicial).

Creo que el reclamo así articulado supera cualquier componente de naturaleza netamente particular e individual, para centrarse en los efectos comunes de la morosidad atribuida al INSSPN, respecto del universo de afiliados PNC con discapacidad (en número de cuatro mil, según se denuncia en el inicio). Aquí, la clase está compuesta por todos ellos, en tanto -según dice la parte actora- estarían sujetos a una cobertura deficiente y, aun, aleatoria -que seguramente será objeto de debate y prueba a lo largo del proceso-; aspecto éste que unifica su situación, más allá de las particularidades que pudieren matizarla (v.gr., tipo de asistencia que cada uno de ellos requiera, conforme a su patología específica).

De tal manera, es evidente que el problema, por un lado, presenta una causa fáctica única y, por el otro, se localiza en el aspecto general (“común a todos los individuos que constituyen un todo” [v. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia]), de la afección que se imputa a aquélla.

Es cierto que en su relación de hechos, la demanda atribuye la desigualdad de trato -entre otras cosas-, a las irregularidades que se observarían en el pago a los efectores del sistema. Empero, lo hace sólo

en tanto y en cuanto esa conducta del INSSJN, sería susceptible de redundar en la interrupción o inadecuación de la cobertura a su cargo.

Luego, más allá de las cuestiones subsidiarias, la acción está centralmente orientada a la protección del derecho a la salud y a la integridad psicofísica de personas con discapacidad, en el contexto de las leyes 22.431 y 24.901 y de las cláusulas convencionales y constitucionales referidas a ambas facetas de los derechos humanos (insisto, salud y discapacidad). Pretende, recordemos una vez más, la observancia de la obligación que incumbiría al organismo demandado, en favor de los afiliados PNC discapacitados, y en punto a la cobertura de las prestaciones básicas contempladas legalmente.

Por último, me parece igualmente obvio que las eventuales omisiones impugnadas por esta vía, irían en perjuicio de una población altamente vulnerable, no solo por la discapacidad que padece, sino también por su situación socio-económica. Si alguna duda cupiese, bastará consultar las instrucciones contenidas en la página del Ministerio de Salud (Programa Federal de Salud PROFEI), sobre los requisitos para obtener una pensión graciable.

En tales condiciones, estimo que la mediación de las asociaciones actoras se torna ampliamente justificada., Es dable pensar, en efecto, que estas personas carecen -en los distintos órdenes posibles-, de los recursos que reclama la lidia judicial, y que la índole de sus dolencias no armoniza con la espera en punto al incierto inicio (y resolución) de eventuales e innumerables juicios de conocimiento por cumplimiento de contrato.

Estas constataciones remiten inmediatamente a la vigencia de la tutela judicial efectiva, una de las garantías fundamentales reconocida por la comunidad internacional contemporánea, como exigencia básica del Estado de Derecho (arg arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional; arts. 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; ver criterio Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Cantos” del 28/11/2002).

-V-

En suma, tengo para mí que los elementos examinados permiten situar a los intereses en juego al amparo de los derechos de incidencia colectiva, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional. Es que, insisto, los intereses personales subyacentes coexisten aquí en una pluralidad homogénea, que -precisamente- se distingue por la convergencia de un conjunto de derechos subjetivos de origen común,

cuyos titulares son miembros de un grupo, categoría o clase (v. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, art. 1° - II, Roma [mayo de 2002], aprobado en Caracas el 28/10/2004).

Naturalmente, no estoy diciendo aquí que las atribuciones normativas en el terreno de la legitimación deban tenerse por ilimitadas o automáticas, ni que las ligas puedan administrar unilateralmente los derechos Individuales de los particulares, ni que se descuide lo atinente a la defensa en juicio de estos últimos, o a la adecuada identificación del colectivo supuestamente damnificado o a la revisión responsable de los antecedentes habilitantes y la representatividad de las asociaciones.

Afirmo, en cambio, que negar apriorísticamente la aptitud procesal prevista por la Carta Magna para los intereses plurales homogéneos, es poner una cortapisa que no emana de nuestra ley fundamental, obstruyendo así el mandato impuesto por la Convención Constituyente, al incorporar a las agrupaciones en el electo de actores privilegiados en las nuevas garantías procesales (doct. de Fallos: 332:111, v. esp. consid. 15 y 16 in fine con cita de la causa “Kot”).

-VI-

De consiguiente, sin que ello implique anticipar opinión acerca de la procedencia de la cuestión de fondo, entiendo que V.E. debe hacer lugar a la queja, acoger el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de junio de 2012. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos (Asociación DE.FE.IN.DER.) y la Asocia-

ción Civil “Pequeña Obra de la Divina Providencia” iniciaron acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.901.

2°) Que la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia que rechazó *in limine* el amparo por falta de legitimación de los actores.

Para así decidir, el a quo sostuvo que la legitimación de las personas mencionadas en el 2° párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional para interponer la acción de amparo se limitaba a los supuestos en que estuviesen comprometidos derechos de incidencia colectiva, entendidos como los casos en que se encontrasen directamente comprometidos intereses generales o públicos de la sociedad, relacionados con el medio ambiente, la salud pública, los servicios públicos, y no derechos subjetivos, individuales o exclusivos de los ciudadanos o usuarios o consumidores.

En aplicación de estos principios, consideró que la pretensión de la presente acción de clase era que se redujera la demora en el pago de las prestaciones a las prestatarias de salud, lo cual tenía naturaleza individual y exclusiva respecto de cada una de las empresas o profesionales requeridos. Agregó que las asociaciones actoras no podían reclamar el cumplimiento de los derechos emergentes de los contratos que firmaban los prestatarios con el INSSJP, ni sustituir a éstos en la acción por los daños que pudieran producirse en la relación contractual. Por lo demás, sostuvo que las demoras indicadas en las prestaciones de los propios afiliados constituían un daño individual y propio de cada uno de los presuntos afectados y, por ende, exclusivo de cada afiliado del INSSJP. Concluyó entonces que cada uno de los afiliados tenía en este caso un derecho subjetivo, individual y exclusivo y por lo tanto poseía legitimación individual para reclamar el cese de la demora en la atención (fs. 76/9).

3°) Que contra esta decisión interpuso recurso extraordinario federal la parte actora, en el que sostuvo esencialmente que en el caso se encontraban comprometidos derechos de incidencia colectiva relacionados con la salud pública en la medida en que se buscaba una adecuada prestación de ciertos servicios sanitarios.

Desde esa perspectiva, explicó que carecía totalmente de relevancia la individualización de los sujetos beneficiarios de la acción. No interesa -sostuvo- cuáles son las prestaciones individuales requeridas por cada afiliado, cuál es la dolencia o patología de cada beneficiario, cuál es el contrato celebrado por el prestador o sus necesidades, sino simplemente que todas las personas con discapacidad -sin importar su individualidad- beneficiarias de pensiones no contributivas afiliadas al INSSJP gocen del derecho a la cobertura integral de prestaciones dispuesto por las leyes 22.431 y 24.901 en cumplimiento de la normativa emergente del bloque de constitucionalidad federal (fs. 87).

4°) Que el recurso extraordinario -cuya denegación origina la presente queja- resulta admisible en la medida en que la decisión impugnada constituye una sentencia definitiva que clausura la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional respecto de la legitimación de las asociaciones, de manera contraria a las pretensiones que ellas fundan en el texto constitucional (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

5°) Que el amparo promovido por las asociaciones demandantes se refiere a intereses individuales homogéneos afectados por el obrar del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados que obstaculizaría el acceso igualitario a prestaciones integrales de salud de una pluralidad indeterminada de niños, jóvenes y adultos con discapacidad, titulares de pensiones no contributivas.

6°) Que esta Corte ha señalado que la categoría de derechos mencionada se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:111 “Halabi”, considerando 12) y ha reconocido a asociaciones como las actoras legitimación para iniciar procesos judiciales colectivos en su defensa (confr. P361.XLIII “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” y U.56.XLIV “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo”, falladas el 21 de agosto de 2013 y el 6 de marzo de 2014, respectivamente).

7°) Que también destacó el Tribunal que la ausencia de una norma que regule en forma precisa y acabada el efectivo ejercicio de las acciones colectivas no puede dejar sin protección a derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional. Por ello, y a los efectos de armonizar garantías sustanciales y procesales con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución Nacional también protege,



señaló que la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común; una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, se destacó que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

8°) Que, como se señaló *ut supra*, en el *sub lite* se persigue la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de sujetos; existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo y la pretensión se encuentra enfocada a los efectos comunes del problema, que se vincula directamente con el derecho a la salud. Es decir que se presenta una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la presente demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado (causa “Halabi”, considerandos 12 y 13 citados).

9°) Que aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional).

La protección de los derechos que invocan hacen a la satisfacción de necesidades básicas y elementales a cargo del Estado. Estos aspectos cobran preeminencia por sobre los intereses individuales de cada afectado, al tiempo que ponen en evidencia, por su trascendencia social y las particulares características del sector involucrado, la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (confr. Fallos: 332:111, causa “Halabi” citada, considerando 13; arts. 14 bis, 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional y art. 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por ley 24.658).

10) Que, por estas razones y, a los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socio-económica, corresponde reconocer legitimación a las asociaciones actoras para iniciar la presente acción colectiva. Máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida en autos se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada (art. 16 de la ley 48). Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho deducido por la **Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos**, representada por la **Dra. Lorena Vanesa Totino**, el **Dr. Daniel S. Durante** y el **Dr. Raúl Ariel Fontela Vázquez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11.

---

ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL  
MERCADO COMUN DEL SUR c/ LOMA NEGRA CIA  
INDUSTRIAL ARGENTINA SA Y OTROS s/ ORDINARIO

### *ACCIONES COLECTIVAS*

Aunque la acción ha sido iniciada con expresa invocación de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, si la conducta por la que se reclama la reparación pecuniaria involucra un bien (cemento portland) que, atento a sus características y el destino para el que es empleado, en muchos casos no es comercializado por las demandadas en forma

directa con consumidores, dicha circunstancia, que marca una clara distinción con otros supuestos examinados por la Corte -en los que la relación entre el proveedor del servicio y el consumidor no aparecía intermediada-, impide afirmar que el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), permitan tener por habilitada la vía intentada.

### *ACCIONES COLECTIVAS*

Si las distintas estrategias de venta de un producto que puede haber asumido cada uno de los intermediarios impiden afirmar que la conducta imputada a las empresas demandadas -cementeras- haya tenido idénticas consecuencias. Respecto de todos los consumidores que se intenta representar, no es posible corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento.

### *ACCIONES COLECTIVAS*

La definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo, y sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva.

### *ACCIONES COLECTIVAS*

Habiendo transcurrido más de cinco años desde el dictado del precedente “Halabi” (Fallos:332: 111), resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros, como también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que tu-

tela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en las presentes actuaciones guarda en lo sustancial analogía con la examinada por esta Procuración General en el dictamen del día 23 de diciembre de 2013 en los autos S.C. (°) C. 434, L. XLVII, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Citibank NA s/ ordinario”, a cuyas conclusiones cabe remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En razón de lo allí expuesto, opino que corresponde declarar admisibles los recursos extraordinarios y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de febrero de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”.

Considerando:

1°) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la decisión del juez de primera instancia y reconoció la legitimación de la asociación actora para comparecer a juicio en representación de consumidores —sean personas físicas o jurídicas— cuyos derechos entiende conculcados por el obrar de las demandadas.

Para decidir de esta forma, el a quo señaló que en el caso se persi-

\* El Dictamen mencionado se publicó en Fallos 337:762 con la causa C. 519. XLVIII. “Consumidores Financieros Asociación Civil p/s defensa el La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, sentencia del 24/6/2014.

gue concretamente la determinación del derecho debatido entre partes adversas, que se traduce en la contraposición de intereses entre las sociedades demandadas, que podrían haber cobrado un sobreprecio en el valor de venta de las mercancías producidas por ellas, y los consumidores de cemento que habrían sufrido un menoscabo patrimonial como consecuencia de esa conducta. En este orden de ideas, destacó que la actora pretende una condena de carácter general, toda vez que la acción recae sobre una conducta uniforme de las accionadas, debiéndose determinar, en definitiva, si el precio que se cobró por el cemento fue resultado de una conducta abusiva de aquéllas en perjuicio de los consumidores finales afectados por tal sobreprecio.

2º) Que contra esta decisión Cementos Avellaneda S.A., Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland, Cemento San Martín S.A., Loma Negra C.I.A.S.A. y Juan Minetti S.A. interpusieron los recursos extraordinarios obrantes a fs. 1482/1501, 1506/1523 vta., 1526/1545 vta., 1547/1567 vta., 1570/1590 vta. y 1593/1611 vta., que fueron concedidos por el a quo a fs. 1666/1666 vta. por encontrarse controvertido el alcance y la inteligencia de normas de carácter federal (arts. 17, 42 y 43 de la Constitución Nacional).

Asimismo, y por considerar que había mediado una denegación tácita del remedio federal en lo relativo a su planteo de arbitrariedad, Cemento San Martín S.A. y Loma Negra C.I.A.S.A. interpusieron sendos recursos de queja.

3º) Que existe cuestión federal toda vez que en autos se discute la inteligencia que cabe asignar a los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que los apelantes sustentan en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48), además de que también se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625; 331:1255, entre muchos otros).

4º) Que en recientes precedentes esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de

un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. CSJ 361/2007 (P-43) “Padec”; CSJ 2/0229 (U-45) “Unión de Usuarios” y CSJ 519/2012 (C-48) “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa” falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014, respectivamente).

5°) Que la asociación actora pretende representar a “...una clase global que básicamente involucra a todos los consumidores, otra que abarca a todos los consumidores indirectos, y finalmente una sub-clase de consumidores indirectos que involucra a las personas que hayan adquirido inmuebles nuevos o recién construidos, o que hayan encargado a un tercero (v.gr. un arquitecto, ingeniero o empresa constructora) la construcción de un inmueble o estructura construida mediante la utilización de cemento...” (confr. fs. 214).

Aclaró que el conjunto de consumidores afectados abarca a todas las personas físicas y jurídicas que hayan adquirido directa o indirectamente cemento portland de cualquier calidad y en cualquier modalidad de comercialización, en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por otra parte, sostuvo que debía considerarse como consumidores indirectos del producto a todas aquellas personas físicas y jurídicas que, en su carácter de destinatario final, hayan adquirido cemento portland de cualquier calidad y en cualquier modalidad de comercialización, en forma gratuita u onerosa, para beneficio propio o de su grupo familiar o social, por parte de proveedores distintos de las empresas demandadas.

Finalmente, identificó a los primeros adquirentes de inmuebles construidos o refaccionados como aquellas personas físicas y jurídicas que durante los períodos demandados, y siempre y cuando se trate de primeros adquirentes, hayan: a) adquirido inmuebles construidos o refaccionados de cualquier característica y asignado a cualquier tipo de uso; y/o b) encomendado a un tercero (vgr. un arquitecto, ingeniero o empresa constructora) la construcción de un inmueble o estructura realizada mediante la utilización de cemento, en ambos casos sea

de forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, durante los períodos relevantes. Respecto de esta categoría, se aclaró que entendía que los profesionales intervinientes, en caso de que así lo hubieran pactado, trasladaron el total del sobreprecio producto del cartel a los consumidores, por ello, debería establecerse en el proceso la proporción del valor de compra y/o construcción del inmueble que corresponde al componente cemento portland y sobre éste aplicar la tasa que se determine que correspondió al sobreprecio ilegal.

6°) Que la reseña efectuada demuestra que el universo de situaciones y supuestos que la actora pretende abarcar en su demanda resulta excesivamente vasto y heterogéneo y, además, presenta singularidades que impiden resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso.

7°) Que en este sentido, es imposible soslayar que pese a que la acción ha sido iniciada con expresa invocación de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, la conducta por la que se reclama la reparación pecuniaria involucra un bien (cemento portland) que, atento a sus características y el destino para el que es empleado, en muchos casos no es comercializado por las demandadas en forma directa con consumidores.

Esta circunstancia, que marca una clara distinción con otros supuestos examinados por esta Corte —en los que la relación entre el proveedor del servicio y el consumidor no aparecía intermediada—, impide afirmar que el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), permitan tener por habilitada la vía intentada.

En efecto, la intervención de proveedores distintos a las demandadas en el proceso de comercialización del producto introduce una variable en la relación de éstas con los consumidores que estará sujeta a las especiales características que haya presentado esa intermediación. Las distintas estrategias de venta del producto que puede haber asumido cada uno de los intermediarios impiden afirmar que la conducta imputada a las empresas demandadas haya tenido idénticas

consecuencias respecto de todos los consumidores que se intenta representar. En razón de ello, no es posible en el sub examine corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento.

8°) Que, por estas mismas razones, tampoco es posible tratar en forma conjunta la situación de los primeros adquirentes de inmuebles construidos en el país durante el periodo demandado o de quienes encomendaron a un tercero (arquitecto, ingeniero o empresa constructora) la construcción o refacción de un inmueble en ese período. Es evidente que las particularidades propias de cada uno de los contratos suscriptos en el marco de esas relaciones individuales impiden concluir, con un mínimo de certeza, que la conducta cuestionada en el sub examine haya tenido un efecto común sobre todo el colectivo involucrado.

9°) Que, finalmente, y en cuanto a lo que la actora denomina como consumidores directos, es necesario recordar que en los precedentes a los que se ha hecho referencia en el considerando 4° del presente pronunciamiento se destacó que ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen las acciones colectivas, su admisión formal requiere, entre otros aspectos, que el demandante identifique en forma precisa al grupo o colectivo afectado que se pretende representar.

En efecto, la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo.

Ello es así ya que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva.

10) Que el planteo deducido respecto de esta categoría de consumidores no sólo no se hace cargo de las particularidades, en cuanto a uso, destino y formas de comercialización que presenta el cemento portland



sino que además resulta de una generalidad tal a la hora de definir el colectivo representado que no permite al tribunal arribar a la convicción de que exista en el caso un grupo relevante de consumidores (adquirentes de cemento portland en forma directa a las demandadas), que podrían ver peligrar su derecho a una reparación pecuniaria en caso de que no se admitiera la acción incoada. En este sentido no puede dejar de destacarse que algunas de las empresas demandadas expresamente alegaron no realizar operaciones con consumidores o destinatarios finales de cemento portland (confr. fs. 1520 vta., 1556 vta. y 1579 vta.).

Los vagos términos de la demanda en examen ponen al magistrado en la inadmisibles situación de tener que escrutar el universo de adquirentes directos de cemento portland y, a partir de las genéricas afirmaciones allí expuestas y sin contar con los elementos suficientes, constatar si entre ellos existe un grupo relevante respecto del cual, en atención al volumen y cantidad de las operaciones realizadas, los montos involucrados y el destino que dieron al bien adquirido, se verifican los recaudos que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, habilitan la procedencia de la acción colectiva.

11) Que, en este sentido, y habiendo ya transcurrido más de cinco años desde el dictado del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros. Por iguales motivos, también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción.

12) Que, por las razones hasta aquí expresadas, corresponde concluir que en el caso no se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declaran admisibles las quejas y procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y se desestima la demanda. Sin

especial imposición de costas, en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo de la Ley 24.240. Agréguese las quejas al principal y devuélvanse los depósitos efectuados. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

---

CABLEVISIÓN S.A. c/ DNCI - DISP. 697/10 s/ QUEJA

### SECRETARIA DE COMERCIO

Es arbitraria la sentencia que al confirmar la decisión de la Dirección Nacional de Comercio Interior que impuso a la actora una multa por no haber presentado toda la información oportunamente requerida infringiendo la obligación impuesta en el artículo 21 de la ley 22.802 sin dar adecuado tratamiento a los planteos formulados por la actora vinculados a la desproporción de aquélla y la vinculación ente el requerimiento de información y la conducta violatoria de la ley 22.802 imputada.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la disposición 697/10 dictada por la Dirección Nacional de Comercio Interior –en adelante DNCI– que que impuso a Cablevisión S.A. una multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000) por infracción al artículo 21 de la ley 22.802 (fs. 274/279 de los autos principales).

El tribunal expuso que dicha penalidad está fundada en el incumplimiento a reiteradas intimaciones para que la sumariada presente los modelos de contrato que celebra con sus abonados para la adquisi-

ción del servicio de televisión por cable, incluyendo su documentación anexa. Agregó que el requerimiento se realizó en el marco de una investigación iniciada a partir de la denuncia formulada por la empresa Eventos Producciones S.A. en la que se imputó a Cablevisión S.A. el desarrollo de conductas contrarias a la lealtad comercial por obstruir con publicidad propia los avisos publicitarios de otra cableoperadora que se emitían por el canal 3 de su grilla de programación.

Sostuvo el *a quo* que el requerimiento de información fue realizado en el marco de las atribuciones que le reconoce a la DNCI el artículo 14 inciso c de la ley 22.802. A su vez, afirmó que el pedido se encontraba justificado en razón de que resultaba indispensable contar con la documentación requerida a fin de que, posteriormente, se sustanciara la denuncia promovida por Eventos Producciones S.A. Por otro lado, confirmó que, más allá de las defensas opuestas por la sancionada, el requerimiento fue incumplido.

Disconforme con esta postura, Cablevisión S.A. interpuso recurso extraordinario (fs. 285/300) que fue contestado (fs. 304/316) y denegado (fs. 318), lo cual motivó la presentación de esta queja (fs. 43/47 del cuaderno respectivo).

## -II-

La recurrente sostiene que en el caso existe cuestión federal al haberse hecho una interpretación equivocada del artículo 14 inciso c de la ley 22.802. En este sentido, distingue el pedido de documentación que se le realizó de la facultad de requerir meramente información sobre los limitados aspectos que contempla la mencionada ley, circunscriptos al control de la identificación de mercaderías y de la publicidad de productos y servicios. A su vez, argumenta que existe cuestión federal por violación del derecho de defensa toda vez que no se le corrió traslado de la denuncia que originó el procedimiento administrativo.

Plantea, además, la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia basado en que el *a quo* valoró incorrectamente que la obligación que se le impuso resulta de cumplimiento imposible ya que no posee contratos de adhesión con sus abonados. Finalmente, y en subsidio, entiende que es excesivo y confiscatorio el monto de la multa impuesta.

## -III-

A mi modo de ver, no corresponde admitir la queja, pues si bien los agravios vertidos afirman la existencia de una controversia en punto

a normas federales, en realidad sólo traducen una mera discrepancia con las razones de hecho, prueba y cuestiones procesales que fundan el fallo del *a quo*, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por la Corte. A su vez, la apelación federal con relación a la aplicación del artículo 14 inciso c de la ley 22.802 adolece del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48, al no refutar todos y cada uno de los argumentos en que se apoya la decisión impugnada (Fallos: 307:142; 312:389; 329:1974).

En efecto, el tribunal no sólo ponderó las circunstancias de hecho sino que también examinó las pruebas que acreditaban la sanción impuesta y, sobre tales bases, con argumentos suficientes que colocan a su sentencia a resguardo de la tacha de arbitrariedad, consideró reunidos los requisitos legales para imponer la multa.

Al respecto, estimo oportuno recordar que es jurisprudencia constante del Tribunal que las objeciones vinculadas con los argumentos fácticos del fallo sólo traducen la discrepancia del recurrente con lo expresado por la cámara sobre la base de fundamentos de hecho y prueba que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentar lo resuelto y excluir la descalificación de la sentencia (Fallos: 328:2526; 330:4211; 333:1657, entre otros).

Por otra parte, no advierto un menoscabo al derecho de defensa en juicio. En efecto, si bien la sancionada fundó dicho agravio en que no se le habría corrido traslado de la denuncia promovida por Eventos Producciones SA, no existe una relación directa entre dicha cuestión y el incumplimiento que concretamente aquí se imputa. Cabe destacar que la sanción controvertida en estos autos se relaciona con la falta de cumplimiento de la obligación de Cablevisión S.A. de aportar información y documentación al organismo de contralor, pero no con la realización de prácticas contrarias a la lealtad comercial, que fueron objeto de la mencionada denuncia. A ello cabe agregar que la recurrente reconoce haber sido debidamente notificada respecto del incumplimiento concreto que dio lugar a la sanción aquí impugnada (fs. 287).

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento referido al monto de la multa, que se limita al planteo genérico de una supuesta confiscatoriedad, cabe recordar que la individualización de las sanciones, en tanto observe los límites fijados por las leyes respectivas, constituye -en principio- materia no revisable por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 329:2539 y sus citas).

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que no cabe admitir la queja. Buenos Aires, 2 de junio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Cablevisión S.A. c// DNCI –disp. 697/10 s/ queja”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la disposición 697/10 dictada por el Director Nacional de Comercio Interior, que impuso a Cablevisión S.A. una multa de \$ 500.000 por no haber presentado toda la información que oportunamente se le requirió, infringiendo así la obligación impuesta en el artículo 21 de la ley 22.802. Contra esta sentencia, la sancionada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que los agravios del apelante relacionados con la intimación en los términos del artículo 14, inciso c, de la ley 22.802, remiten a elementos de hecho, prueba y derecho procesal, propios de los jueces de la causa y, ajenos, a la instancia de excepción (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por el contrario, resultan procedentes tanto el agravio relativo a la desproporción del monto de la multa, como las objeciones acerca de la vinculación entre el requerimiento de información y la conducta violatoria de la ley 22.802 imputada. Ello es así, pues el tribunal de alzada no ha dado adecuado tratamiento a estos planteos de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, de forma tal que la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que ostentan sólo un fundamento aparente (Fallos: 323:2314; 330:372, entre otros).

3°) Que Cablevisión S.A. sostuvo, por un lado, que el monto de la multa era desproporcionado e irrazonable y, por otro, que el Director Nacional de Comercio Interior le había requerido documentación que la empresa no poseía y que no tenía relación alguna con el objeto de investigación. Asimismo, destacó que el organismo administrativo había impuesto la sanción sin haber tenido en cuenta las explicaciones de Cablevisión en el sentido de que el requerimiento era, además de ilegítimo, de cumplimiento imposible.

4°) Que el a quo no dio una respuesta fundada a los planteos mencionados. Se limitó a afirmar, en forma dogmática, que “era indispensable la documentación requerida a fin de que, posteriormente, se sustanciara la denuncia”; que el requerimiento de información –y sus reiteraciones- (...) fue correctamente formulado según las atribuciones consignadas en el inc. c del art. 14 de la ley 22.802; y que Cablevisión no acompañó toda la documentación requerida.

En cuanto al alegado monto excesivo de la multa, los jueces sólo manifestaron que “la omisión de acompañar la documentación solicitada redundó negativamente en el impulso del trámite de [la] (...) denuncia (...) en el cual estaban comprometidos tanto los derechos de los competidores como, asimismo, de los consumidores con relación a la publicidad de un servicio”.

5°) Que las expresiones transcritas, por su generalidad y dogmatismo, no alcanzan a sustentar el pronunciamiento, que, por tal motivo, es pasible de la tacha de arbitrariedad en tanto media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que la recurrente dice vulneradas (artículo 15 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y, oportunamente devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Cablevisión S.A., actora en autos, representada por la Dra. Claudia Irene Ostergaard y el patrocinio letrado de la Dra. Aldana Paola Soledad Merlo.

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

---

CAIRONE, MIRTA GRISELDA Y OTROS C/ SOCIEDAD  
ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES  
HOSPITAL ITALIANO S/ DESPIDO

*DESPIDO*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que admitió la demanda entablada por los herederos de un médico anestesiólogo, contra la accionada en tanto entendió que existió un contrato de trabajo entre ambos, elevando el monto de condena, al considerar que la prestación personal de servicios por parte de aquél tornaba operativa la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), pues el a quo no ha dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias del caso y la normativa aplicable, exigencia que debió imponerse con mayor estrictez en el sub lite, en atención a la trascendencia del resultado económico del fallo.

-Voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda. Del dictamen de la Procuración General al que remiten-.

*DESPIDO*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que admitió la demanda entablada por los herederos de un médico anesthesiólogo, contra la accionada en tanto entendió que existió un contrato de trabajo entre ambos, pues la presunción del artículo 23 de la LCT de la que han hecho mérito los jueces admite prueba en contrario, y en el caso no es por la índole profesional de quien realizaba el servicio, sino por la ausencia de análisis de las pruebas referidas a la forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios, que distaba de la remuneración que reciben los trabajadores en los términos de los artículos 21 y 22 de la LCT, por lo que cobraba especial interés examinar las puntualizaciones hechas por la demandada, en cuanto a la intervención de la entidad que nuclea a los anesthesiólogos y las condiciones en que sus integrantes deben actuar conforme su propio Código de Ética Profesional.

-Voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda- Del dictamen de la Procuración General al que remiten-.

*DESPIDO*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió la demanda entablada por los herederos de un médico anesthesiólogo, contra la accionada en tanto entendió que existió un contrato de trabajo entre ambos, pues incurre en una equivocada valoración de la prueba, aplica la legislación laboral a supuestos de hecho para los que no ha sido prevista y omite analizarlo a la luz de la normativa relativa a la locación de servicios regulada por el Código Civil, causando consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso, y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones.

-Voto del juez Lorenzetti-.

*DESPIDO*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió la demanda entablada por los herederos de un médico anesthesiólogo, contra la accionada en tanto entendió que existió un contrato de trabajo entre ambos, pues califica como jurídicamente subordinada una relación que no es dependiente en ese sentido, confundiéndola con el control de la prestación existente en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla, y en los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del



interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo, injerencia que difiere de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado.

-Voto del juez Lorenzetti-

### *RELACION DE DEPENDENCIA*

No resulta decisivo para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de honorarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médicoasistencial en que el reclamante se había incorporado sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (doctrina de Fallos:323:2314).

-Voto del juez Lorenzetti-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia de primera instancia que admitió la demanda entablada por los herederos del doctor Estala, médico anesthesiólogo, contra la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires en tanto entendió que existió un contrato de trabajo entre ambos. Además, elevó el monto de condena a \$ 4.572.156,64, más intereses y costas (v. fs. 728/732 y 637/658, respectivamente, de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, consideró que la prestación personal de servicios por parte del doctor Estala tornaba operativa la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Sobre la base de las declaraciones testimoniales, concluyó que el actor cumplía tareas como médico anesthesiólogo en forma habitual en el hospital de la

demandada. Señaló, en síntesis, que el anesthesiólogo formaba parte del plantel de la accionada prestando servicios en forma personal en una tarea que era parte del engranaje empresario de la accionada. En virtud de ello, juzgó que correspondía confirmar el reconocimiento del carácter de dependiente del reclamante.

-II-

Contra tal pronunciamiento, la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja en examen (v., respectivamente, fs. 743/761 y 782, y fs. 71/75 del cuaderno respectivo).

Con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente se agravia de que la sentencia transcribe párrafos de otra decisión judicial, como fragmentos pertenecientes a manifestaciones testimoniales producidas en otro expediente que no fueron incorporadas como prueba a las presentes actuaciones.

Afirma que la cámara desvirtuó la regla de la sana crítica ya que no integró ni armonizó de manera concreta y circunstanciada los elementos obrantes en la causa. Menciona las diferencias entre el control y la dependencia laboral, que, en su entender, deben ser valoradas para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo. Explica que la decisión recurrida se aparta de la lógica de la experiencia al concluir que el anestesista no tenía pacientes propios. Aclara que la razón de ello es que su actividad se desarrollaba en un ámbito especial, complejo, aséptico y equipado como es el quirófano, donde trabajaba en coordinación con un cirujano. Puntualiza que no se tuvo en cuenta el material probatorio que demostraba que el profesional utilizaba insumos y materiales propios.

Sostiene que el riesgo económico corría por cuenta del anesthesiólogo, ya que no cobraba honorarios si no se realizaba el acto médico en el que debía intervenir. Destaca que los pagos estaban siempre a cargo de la obra social o entidad de medicina prepaga que cubría la intervención.

Enfatiza que el tribunal *a quo* no hizo mérito de que el actor emitía facturas que presentaba ante la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires -la entidad que gestionaba el cobro de honorarios-, y que realizaba diversos mandatos en su nombre propios de un trabajador independiente, como el pago de un seguro.

Agrega que durante 32 años mantuvo una relación pacífica sin reclamo alguno con respecto al tipo de vínculo jurídico que unía al anes-

tesiólogo con el Hospital Italiano, lo que revela un acto jurídico propio, relevante y plenamente eficaz que no podría ahora tener un significado diferente.

-III-

A fojas 86 del cuaderno de queja, la Corte Suprema declaró formalmente admisible la queja en tanto los agravios planteados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja involucran, *prima facie*, cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48. En virtud de ello, dispuso la suspensión del procedimiento de ejecución de sentencia.

-IV-

En mi opinión, los agravios planteados habilitan su tratamiento por esta vía pues, si bien lo atinente a la existencia de una relación laboral remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, normalmente ajenos al remedio previsto en el artículo 14 de la ley 48, en el caso, el *a quo* ha efectuado un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se sustenta en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente, máxime cuando se apoya en citas y remisiones parciales a elementos probatorios de otros procesos.

En efecto, la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que destacan -por su conducencia para modificar eventualmente el resultado del proceso-los concernientes a las circunstancias particulares y singulares del vínculo entre el anestesiólogo y la Sociedad Italiana de Beneficencia. En ese vínculo tan exclusivo, en el que interviene un tercero -la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA)- nada menos que en el intercambio económico de la relación, se desdibuja la figura de “trabajador” prevista en el artículo 25 de la LCT.

Ello exigía a los jueces, a la hora de examinar el vínculo jurídico que unía a las partes, una mayor consideración respecto de las cuestiones sometidas a debate. Lejos de ello, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, remite a un precedente, “Iñon” (v. fs. 729), que se refiere a una situación fáctica distinta en tanto en aquel caso se trataba de un médico cirujano, que tenía una forma de relación y un intercambio salarial que no son similar a los de un anestesiólogo.

Es que la presunción del artículo 23 de la LCT de la que han hecho

mérito los jueces admite prueba en contrario, y en el caso no es por la índole profesional de quien realizaba el servicio, sino por la ausencia de análisis de las pruebas referidas a la forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios, que distaba de la remuneración que reciben los trabajadores en los términos de los artículos 21 y 22 de la LCT.

Desde esa perspectiva, cobraba especial interés para la solución del caso examinar las puntualizaciones que hizo la demandada en sus agravios ante la alzada, en cuanto a la intervención de la entidad que nuclea a los anestesiólogos y las condiciones en que sus integrantes deben actuar conforme su propio Código de Ética Profesional (v. fs. 675).

En tal sentido es relevante el informe de la AAARBA (fs. 491/498), donde la asociación informa que el doctor Estala estaba afiliado a esa entidad. Además precisa que ella actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, y como agente de retención por diversos conceptos, como el pago del seguro por mala praxis contratado a través de la Mutual de Médicos Anestesiólogos; el descuento del aporte del subsidio de ineptitud física otorgado por la misma mutual; el descuento de la medicina prepaga contratada por el afiliado; la comisión cobrada por la AAARBA por sus servicios; la cuota social de AAARBA; y las retenciones por ingresos brutos, impuesto a las ganancias e impuestos financieros; entre otros. Además, la entidad acompañó una consulta recibida de la Fundación Favaloro sobre la situación laboral de los médicos anestesiólogos, que la AAARBA -reitero, entidad que nuclea y representa a los anestesiólogos, y, entre ellos, al doctor Estala- contestó afirmando que “entendemos que la relación que une a los médicos anestesiólogos y vuestra entidad es de locación de servicios, máxime teniendo en cuenta que los honorarios de los mismos son percibidos a través de las obras sociales y/o prepagas que tienen convenio con Uds.” (fs. 488/9).

A su vez, la entidad acompañó el Código de Ética de la Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología, al que adhirió la AAARBA (incorporado en sobre cerrado a fs. 446/56). De allí surgen diversos principios de la profesión, como que “siempre que sea posible, el Anestesiólogo debe evitar que entre una tercera persona en las relaciones económicas con el paciente” (punto 6.3.2), y que “el trabajo del anestesiólogo en beneficio exclusivo del paciente no debe ser objeto de explotación por otro, sea política, filantrópica o comercialmente” (punto 3.5). También surge de ese Código de Ética la prohibición de los profesionales de “recibir o conceder ventajas o remuneraciones de

los hospitales, clínicas, casas de salud, laboratorios o de otros colegas que correspondan a servicios efectiva y lícitamente prestados” (punto 3.16.2), Y de “prestar servicios en entidades que no tengan independencia profesional” (3.16.7). Dichas circunstancias no fueron tenidas en cuenta en el fallo a pesar de que marcan una situación de autonomía del profesional con relación a la Sociedad Italiana de Beneficencia. Del mismo modo, los testigos apuntaron que la independencia de las tareas del anestesiólogo es uno de los pilares de la AAARBA, de la que el doctor Estala era no sólo afiliado, sino que también ocupó allí diversos cargos (fs. 391, 404 y 491/8).

En cuanto a las particularidades del pago, el *a quo* entendió que se trataba de una de las formas posibles de cuantificación salarial prevista en el artículo 104 de la LCT (fs. 729, párrafo 2°). Sin embargo, esta forma de abono no responde acabadamente a la modalidad que tenía el accionante.

En primer lugar, como surge de la documentación acompañada obrante en sobre cerrado y de la pericia contable (fs. 547/61), el doctor Estala emitía facturas a nombre de los pacientes, obras sociales o prepagas -en algunos casos, de la prepaga ofrecida por el Hospital Italiano-. Luego, la AAARBA gestionaba su cobro frente a las obras sociales y prepagas con las cuales tenía convenio, y frente al Hospital Italiano en caso de ausencia de convenio. En este último caso, la pericia da cuenta de que las prestaciones se abonaban sobre la base de aranceles preestablecidos y que la Sociedad Italiana de Beneficencia otorgaba un cheque a la AAARBA por todas las prácticas realizadas por todos los médicos. De este modo, la Sociedad Italiana de Beneficencia no pagaba directamente al anestesiólogo, sino que la AAARBA funcionaba como agente de cobro y retención frente a las obras sociales y prepagas. Más importante aún, era la propia asociación la que negociaba y fijaba los aranceles con las obras sociales y las prepagas (fs. 257, 390, 402).

En segundo lugar, según la declaración de los testigos, los montos recaudados por el servicio de anestesiología iban a un “pozo” y luego se repartían según un sistema de puntaje, que tampoco era pautado o condicionado por la demandada, sino que fue establecido por los propios anestesiólogos (fs. 250 y 402; además, v. hechos reconocidos en la demanda a fs. 11).

Justamente la modalidad del pago fue especialmente ponderada por la Corte Suprema en el caso “Rodolfo Pablo Bertola c/ Hospital Británico de Buenos Aires” (Fallos: 326:3043), donde consideró

arbitraria la sentencia que había juzgado que existía una relación de dependencia entre el médico obstetra accionante y la prestadora de servicios de salud demandada (considerandos 3° y 5°). Allí, el Tribunal ponderó que “tales honorarios eran liquidados por el Hospital Británico a los médicos contra la emisión de recibos como profesionales independientes, solo una vez que eran percibidos de parte de los pacientes, las obras sociales o los sistemas prepagos respectivos [ ... ]; y que, en caso de falta de pago al hospital, los médicos quedaban en condiciones de gestionar directamente su cobro [ ... ]” (considerando 3°). Además destacó que el médico prestó servicios durante catorce años sin que se hubieran manifestado conflictos atinentes al encuadramiento jurídico de la relación (considerando citado). En el presente caso, por un lado, la Sociedad Italiana de Beneficencia permanecía ajena al pago y a la fijación de los honorarios del anestesiólogo, y, por el otro, el doctor Estala prestó servicios por 32 años sin manifestar una disconformidad con el encuadre jurídico, lo que recién fue planteado por sus herederos a través de la presente acción judicial.

En suma, las particularidades reseñadas se alejan de las características descritas por el fallo en cuanto a la llamada “hipo suficiencia”, ajenidad del servicio y carácter expropiado del trabajo humano (v. fs. 730).

En definitiva, los jueces de la anterior instancia no han dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias del caso y la normativa aplicable (Fallos: 312:683). Dicha exigencia debió imponerse con mayor estrictez en el *sub lite*, en atención a la trascendencia del resultado económico del fallo, que dispuso una condena a la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires de \$ 4.572.156,64, más intereses -que según la parte actora ascienden a \$ 4.253.518,20, fs. 81 del cuaderno de queja- y costas.

Finalmente, la índole de la solución adoptada, estimo, me exime de considerar los restantes agravios.

-V-

Por lo dicho, juzgo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien así proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 3 de febrero de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

### Considerando

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

VOTO CONCURRENTE DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO  
LUIS LORENZETTI

### Considerando:

1°) Que, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la demanda de indemnización por despido entablada por los herederos del profesional médico anesthesiólogo, doctor Julio César Estala, contra la “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires Hospital Italiano” (fs. 728/732 de los autos principales, cuya foliatura se citará en lo sucesivo salvo indicación expresa).

A tales efectos, el tribunal a quo consideró que había quedado configurada la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. Hizo hincapié en que el doctor Estala cumplía sus tareas como médico anesthesiólogo en forma habitual en el Hospital Italiano, que integraba el plantel de la accionada y su tarea formaba parte de un engranaje empresario, sobre la base del análisis que efectuó de las declaraciones testimoniales y lo resuelto por la Sala VIII de la misma cámara del fuero laboral en la causa “Iñón, Alberto Eduardo c/ Sociedad de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido”. Concluyó, entonces, que correspondía confirmar el fallo que reconocía al causante como dependiente de la demandada.

2°) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 743/761, cuya denegación a fs. 782 dio origen a la queja en examen (fs. 71/75 del cuadernillo respectivo).

La recurrente se agravia, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, de que en el fallo impugnado el a quo haya realizado un análisis parcializado de la prueba rendida en autos y transcripto fragmentos pertenecientes a la sentencia dictada en otro expediente, incluidas las manifestaciones testimoniales producidas en esa otra causa que no fueron incorporadas como prueba a las presentes actuaciones. Afirma que la cámara no integró ni armonizó los elementos probatorios colectados, fundando sus conclusiones en una valoración sesgada de los mismos. Sostiene que no analizó de manera circunstanciada las diferencias que median entre el control y la dependencia laboral, extremo que debe ser valorado para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo, máxime al tratarse de la contratación de profesionales y, muy en particular, de médicos por parte de un establecimiento asistencial. Advierte que el tribunal a quo no hizo mérito del comportamiento asumido por las partes durante 32 años; que el médico anesthesiólogo no cobraba honorarios si no se realizaba el acto médico en el que debía intervenir; y que el causante emitía facturas que presentaba ante la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires, que gestionaba el cobro de sus honorarios.

3°) Que esta Corte ya declaró formalmente admisible la queja y suspendió el procedimiento de ejecución de sentencia, en tanto los agravios planteados en el recurso extraordinario involucraban, prima facie, cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48 (fs. 86 del cuaderno de queja).



4°) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante que habilita su tratamiento por la vía elegida pues, si bien lo atinente a la existencia o no de relación laboral entre las parte remite al examen de una materia de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el a quo ha efectuado un análisis parcial de la prueba y no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, y la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (Fallos: 312:683 y 315:2514; 323: 2314; 326:3043, entre muchos otros) y se apoya en citas y remisiones parciales a elementos probatorios de otros procesos, extremos que justifican también la tacha de arbitrariedad y torna descalificable la sentencia apelada.

5°) Que, en efecto, el pronunciamiento apelado incurre en una equivocada valoración de la prueba, aplica la legislación laboral a supuestos de hecho para los que no ha sido prevista y omite analizarlo a la luz de la normativa relativa a la locación de servicios regulada por el Código Civil, causando consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso, y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones.

6°) Que la configuración del supuesto de hecho de la norma que habilita la presunción de la relación de trabajo en este tipo de casos no puede basarse en testimonios aislados ni en la ignorancia del contexto en que se desarrolló la prestación.

En tal marco, no resulta debidamente fundada la sentencia en cuanto asignó valor decisivo a la declaración testimonial rendida por el doctor Iñón y al pronunciamiento favorable para este profesional dictado por la Sala VIII de la cámara del fuero laboral en los autos “Iñón, Eduardo Alberto c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires”, sentencia del 10/10/2008, el cual transcribió casi en su totalidad –inclusive la prueba testimonial allí brindada– sin tener en cuenta que dicho precedente se refiere a una situación fáctica distinta a la que se presenta en el sub lite, en tanto se trataba de un médico cirujano que tenía una forma de relación y un intercambio retributivo muy diferentes a los que tienen los anesthesiólogos.

En tal sentido, resulta relevante lo expresado por la entidad hospitalaria en sus agravios ante la cámara –y reiterado en el recurso fede-

ral-, que fue ratificado con el informe de fs. 491/498, en cuanto a que la actividad de médico anestesiólogo del doctor Estala era regida por su relación con la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA), de la cual era socio y actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, además de ser agente de retención de diversas obligaciones impositivas, como así también de la cuota de la empresa de medicina prepaga contratada por el afiliado, de la comisión cobrada por la AAARBA por sus servicios, del pago del seguro por mala praxis contratado a través de la Mutual de Médicos Anestesiólogos, entre otros conceptos. Esta relación entre el causante y la referida asociación es pormenorizadamente analizada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, capítulo IV, párrafos 9 y 10, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Así, frente a la afirmación del tribunal a quo en cuanto a que “*existen en la causa circunstancias que permitirían considerar verosímil que la empleadora pudo dudar acerca de la aplicación de las normas laborales en la relación mantenida con el Dr. Estala, quien no revestía las características de un empleado normal*” (fs. 731), la valoración parcial de los elementos de juicio colectados, así como la omisión de tratamiento de planteos de la recurrente y otros medios de prueba prima facie conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación que unió al causante con la demandada, tornan descalificable la sentencia apelada con arreglo a reiterada doctrina de esta Corte (Fallos: 323:2314).

7°) Que, ante la contundencia de los referidos elementos probatorios, resulta insuficiente lo señalado por el a quo (vgr. la carga horaria, las guardias pasivas y activas cumplidas por el doctor Estala y la dirección y conducción del establecimiento hospitalario por parte de la demandada) a los efectos de afirmar que el causante estaba integrado a la organización empresaria demandada bajo una relación de dependencia.

Con el propósito de establecer el verdadero alcance del vínculo de que se trata, no es posible desconocer el comportamiento asumido (Fallos: 326:3043). El causante, como decisión propia y voluntaria, pudo evaluar la conveniencia de desarrollar su tarea en el centro asistencial demandado del modo efectuado, durante más de 32 años, sin manifestar conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que los unió.

8°) Que, por lo demás, la regla que surge de la sentencia atacada lleva a la calificación de todos los servicios como dependientes, omitiendo las diferencias que hace el legislador.

La ley argentina disciplina al contrato de trabajo en la ley 20.744. Para ella el trabajo es una actividad que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla (art. 4 Ley de Contrato de Trabajo), y el objeto del contrato es “prestar servicios” bajo la dependencia de otra persona (art. 21 Ley de Contrato de Trabajo). A los fines de tipificar un vínculo como laboral es necesario precisar el concepto de dependencia, admitiéndose que ésta presenta tres aspectos: jurídica, económica y técnica.

En el contrato laboral se trabaja por cuenta ajena, porque el beneficio que genera la actividad va al empresario y no al trabajador. Se sigue de ello la ajenidad de riesgos, que al contrario de la locación (art. 1630 del Código Civil), son asumidos por el patrono. El trabajador percibe una retribución, con independencia de que el empleador gane o pierda en su actividad, lo que no ocurre en el caso.

El trabajador “depende” de ese ingreso para su subsistencia. Por ello, aunque hay una gran variedad de remuneraciones que es posible pactar entre empleado y empleador (fija, variable, etc.), lo importante es la función económica de la prestación dineraria. En el contrato laboral la obligación dineraria tiene una función retributiva, a la que la ley, además, le atribuye, como mínimo, la finalidad de asegurar alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (art. 116, ley 20.744). Esta causa económico-social es otro elemento que concurre a la tipificación del vínculo, que no se da en el caso.

9°) Que la sentencia califica como jurídicamente subordinada una relación que no es dependiente en ese sentido, confundiéndola con el control de la prestación.

El control existe en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del

encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado.

El dependiente está sometido al poder de dirección del empleador, se pone a disposición de sus requerimientos, a una dirección ajena, y en ese sentido es heterónomo. Este último puede diseñar el modo de prestación con referencia a los horarios, lugar, medios técnicos a utilizar, ordenar la demanda en el sentido de fijar su ritmo.

En el caso concreto de los profesionales de la salud, la coordinación de horarios es necesaria, por ejemplo, para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación.

Si se entiende que la sola verificación y control suponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones medicales son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad –obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales- que ejerce un “control” sobre la prestación.

Por lo demás, si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de facultades disciplinarias, el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros.

10) Que, como tiene dicho esta Corte, no resulta decisivo, para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial en que el reclamante se había incorporado sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (doctrina de Fallos: 323:2314).

11) Que la resolución impugnada tampoco considera la buena fe como deber jurídico de todo comportamiento que genera expectativas en otras personas.

La prestación que desarrolló el doctor Estala tuvo el mismo carácter durante todo el tiempo que duró la relación, emitió facturas a través de la “AAARBA” y nunca hizo reclamo alguno al respecto. Solo manifestó su discrepancia al momento del distracto, conducta que contraría sus propios actos y la regla de la buena fe, al quebrar, sin causa fundada, la razonable expectativa de la institución que lo contrató durante tantos años sobre la base de una relación jurídica de servicios autónomos.

Esta regla es reforzada por la costumbre del sector, que, como fuente de derecho, también fue ignorada en el fallo recurrido. En ese orden de consideraciones, el a quo también ha omitido toda valoración respecto de la información brindada por la “Fundación Favalaro” sobre la situación laboral de los médicos anestesiólogos, en donde la “AAARBA” contestó afirmando el carácter de “locación de servicios” de las tareas desempeñadas por sus socios (fs. 488/489). Este elemento probatorio refuerza la postura sostenida por la demandada que, sumado a las otras constancias probatorias mencionadas –en las cuales la cámara no ha reparado–, resultan conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación que unió a los litigantes.

Que así, el pronunciamiento atacado prescinde de toda regla objetiva de interpretación e incurre en un claro error en la calificación jurídica del vínculo, al fallar contra la ley aplicable y las costumbres, sin explicar cuál es el criterio para decir que es “dependiente” aquello que las partes, a través de su consentimiento entendieron como “autónomo”.

Lo expuesto torna abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

12) Que, consecuentemente, el fallo recurrido contiene graves defectos de fundamentación que afectan en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), por lo que debe ser dejado sin efecto.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hacer lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano, demandada en autos, representada por el Dr. Matías Antonini, en calidad de apoderado, con el patrocinio letrado del Dr. Julio César Stefanoni Zani.

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

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

---

GUTIERREZ, ALEJANDRO s/ CAUSA N° 11.960

### CARCELES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había hecho lugar al habeas corpus correctivo presentado por un interno del Servicio Penitenciario Federal fundado en el riesgo a la integridad física debida a la demora en el mecanismo de apertura de las puertas de la unidad, que comprometía negativamente la capacidad de actuar en caso de emergencias si el defecto que la decisión recurrida predicó de la sentencia sometida a su revisión carece de absoluto correlato con lo efectivamente obrado en la causa, por lo que se verifica a su respecto una fundamentación sólo aparente, apoyada en conclusiones dogmáticas o inferencias sin sostén jurídico o fáctico, que no parece responder más que a la exclusiva voluntad de los jueces.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Mediante un hábeas corpus correctivo entablado en los términos de los artículos 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitucional Nacional y 3, inciso 2, de la ley 23.098, Alejandro G denuncia que diversos mecanismos de seguridad implementados por el Servicio Penitenciario Federal en la Unidad Penitenciaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la que se encuentra alojado impiden al personal responsable lidiar con las situaciones de emergencia que tendrían lugar tanto dentro del edificio como durante los traslados de las personas detenidas, poniendo en riesgo su vida y su integridad física. G relata, en particular, que un compañero suyo habría fallecido luego de que las autoridades demoraran no menos de treinta y cinco minutos en atravesar las barreras del pabellón, doblemente reforzadas con cadenas y cerrojo, para brindarle atención médica adecuada. Describe también cómo el empleo de cadenas para inmovilizar a los internos cuando son transportados les ha imposibilitado, en la práctica, utilizar sus manos para protegerse cuando el vehículo sufre algún accidente, con graves consecuencias para su salud.

Al hacer lugar a la acción en la inteligencia de que aquellas prácticas en efecto constituyen un agravamiento ilegítimo de las condiciones en las que se encuentran las personas allí detenidas, la jueza de instrucción, primero, y la cámara de apelaciones, al confirmar la sentencia de aquélla, dispusieron que las autoridades carcelarias trabajaran en el relevamiento de la situación conjuntamente con organismos especializados y que, en función de las conclusiones obtenidas, capacitaran al personal penitenciario, instrumentaran los mecanismos necesarios para garantizar la seguridad tanto del denunciante como de los demás internos del complejo y rindieran cuenta periódicamente de los avances logrados.

Recurrida por el representante legal del Servicio Penitenciario Federal, la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones fue dejada sin efecto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en el entendimiento de que había sido dictada en exceso de las atribuciones constitucionales del Poder Judicial: su intervención -sostuvo el *a quo*- debe limitarse a hacer cesar un acto lesivo cierto y actual; mas las decisiones relativas al diseño y puesta en práctica de las políticas

de seguridad intracarcelaria son de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo y no resultan, por ese motivo, pasibles de una intromisión tan extensa como la dispuesta por las instancias inferiores.

Contra esa sentencia del tribunal de casación, el propio G interpuso recurso extraordinario federal *in forma pauperis*, motivando la intervención del defensor público oficial.

Tras la denegatoria de esa presentación se articuló la queja en estudio.

## -II-

En la apelación extraordinaria el recurrente critica la decisión de la cámara argumentando que los fundamentos con los que rechazó el hábeas corpus desconocen el contenido de las garantías sustantivas que establecen las condiciones mínimas de seguridad, higiene y salubridad que las autoridades deben asegurar a las personas privadas de su libertad (cf., entre otros, artículos 18 de la Constitución Nacional, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), así como el alcance de los procedimientos que la Constitución prevé, precisamente, para rectificar los escenarios en los que esas condiciones no son satisfechas (cf. artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 23.098, reglamentaria de aquél).

## -III-

El recurso es formalmente procedente de acuerdo con la doctrina enunciada por la Corte en el precedente “Verbitsky” (Fallos: 328:1146, considerando 13). Como en aquella oportunidad, en efecto, el recurso extraordinario se dirige contra un pronunciamiento que pone fin a una acción entablada en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y plantea una cuestión federal de idéntica especie: el recurrente pone en tela de juicio la interpretación que el *a quo* ha dado a esa cláusula, a las disposiciones del artículo 18 de la Constitución Nacional y a las de diversos tratados internacionales de derechos humanos, siendo la decisión impugnada contraria a la pretensión que el recurrente funda en ellas.

La especial naturaleza del hábeas corpus, por lo demás, exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar (cf. Fallos: 321:3646, considerando



6° del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano; considerando 2° del juez Bossert; y sus citas).

-IV-

El derecho de las personas privadas de su libertad a provocar mediante un hábeas corpus la inmediata intervención de un tribunal que determine la legalidad de sus condiciones de detención tiene raigambre en los artículos 7, inciso 6, 8, inciso 1, y 25, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La doctrina general enunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese sentido, que no basta con que la acción esté prevista por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que debe tratarse de un instrumento jurídico eficaz para que un juez imparcial tome conocimiento de la situación y adopte las medidas necesarias para remediarla (cf. Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A, número. 9, párrafo 24).

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha dado al hábeas corpus –y a los derechos que la acción está llamada a garantizar (cf. artículos 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)- un alcance amplio, que ciertamente deja espacio para que los tribunales nacionales tomen una decisión como la que adoptaron en esta causa los jueces de primera y segunda instancias.

En el precedente “Verbitsky”, por ejemplo, haciendo lugar a una acción de hábeas corpus articulada por el representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales en amparo de todas las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires, la Corte consideró no solamente posible, sino incluso necesario instruir a los tres poderes del Estado provincial a fin de que adoptaran -dentro de sus respectivas competencias- diversas medidas orientadas a rectificar las deplorables condiciones de higiene y seguridad a las que son sometidas las personas allí detenidas.

En esa oportunidad, si bien reafirmó el principio de que el diseño y la ejecución de las políticas carcelarias forman parte de una materia reservada a la administración y respecto de la cual no corresponde que el Poder Judicial se pronuncie (considerando 25° del voto mayoritario), la Corte sostuvo, empero, que ese principio encuentra un límite precisamente cuando las políticas implementadas violan derechos fundamentales. En palabras del Tribunal: “[A] diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicialable, co-

rresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias”.

Las políticas -precisó el fallo- “tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación. [...] Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad [pues] no se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas” (considerando 27° del voto de la mayoría).

A su vez, en el precedente “Rivera Vaca” (Fallos: 332:2544) la Corte descalificó un pronunciamiento jurisdiccional que, por única respuesta a la situación de hacinamiento en la que se mantenía a un grupo de personas detenidas en una dependencia de la Gendarmería Nacional, se limitó a exhortar genéricamente a los responsables del establecimiento a “adoptar las medidas a su alcance para facilitar una solución del caso”, en lugar de utilizar “[el] poder coercitivo y de control del magistrado [...] y la posibilidad de decidir en los términos de su artículo 17, inciso 4° [de la ley 23.098]” (cf. Fallos: 332:2544, sección IV del dictamen del Procurador General de la Nación al que la Corte remitió).

En suma, los precedentes reseñados muestran que la doctrina de la Corte Suprema es tal que los tribunales *sí* están facultados para tomar decisiones que impliquen intervenir de algún modo en las políticas de seguridad intracarcelaria, en la medida en que ello sea necesario para rectificar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de una o más personas privadas de su libertad. A esa doctrina, entiendo, subyace el principio de que el Poder Judicial, como poder de Estado, no puede permanecer indiferente frente a una situación carcelaria en la que los derechos humanos de las personas privadas de su libertad son reiteradamente violados. Es ese mismo principio el que el artículo 18 de la Constitución Nacional especifica al establecer expresamente que es el juez que autoriza una medida que afecta ilegítimamente a las personas privadas de su libertad quien, en última instancia, debe responder por ella.

En definitiva, el rechazo de un hábeas corpus correctivo no puede fundamentarse válidamente en el argumento de que la decisión jurisdiccional necesaria para rectificar la situación denunciada implicaría una intromisión de los tribunales en materias reservadas a la administración.

-V-

No puedo dejar de puntualizar que el hecho de que el hábeas corpus correctivo haya sido promovido por uno de los internos en beneficio propio no obsta a que el remedio que en definitiva se adopte pueda ser de carácter colectivo. Particularmente en casos de esta clase -en donde se denuncian riesgos graves para la vida y la integridad física de las personas- la defensa de derechos de incidencia colectiva debe tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada. La Corte tiene dicho, en ese sentido, que “si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aun las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa” (Fallos: 318:2002).

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, dejar sin efecto la resolución apelada a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 10 de abril de 2013. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Alejandro Gutiérrez en la causa Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, al hacer lugar al recurso interpuesto por la representación del Estado Nacional en las causas que se originen en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, revocó la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que confirmó la sentencia del Juzgado de Instrucción nº 38 que hiciera lugar al habeas corpus correctivo presentado por el interno Alejandro Gutiérrez. Contra dicha decisión se interpuso recurso extraordinario, ante cuya denegatoria se interpuso la presente queja.

2º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar al habeas corpus correctivo interpuesto por Alejandro Gutiérrez, interno de la Unidad nº 2 del Servicio Penitenciario Federal por entender que se advertía un agravamiento en las condiciones de detención de los internos. Ello en tanto consideró que se veía aparejado un riesgo actual e inminente a la integridad física de éstos tanto por la demora en el mecanismo de apertura de las puertas del Módulo V del celular 2 de dicha unidad, que comprometía negativamente la capacidad de actuar en caso de emergencias, como por la inexistencia de un sistema de seguridad elaborado para cumplir satisfactoriamente con los traslados diarios de los internos.

A fin de remediar esa situación lesiva de los derechos de las personas privadas de su libertad, en dicha sentencia se dispuso que, en un plazo de siete días hábiles, el Servicio Penitenciario Federal: i) con colaboración de todos los organismos que fuera menester para la mejor evacuación del tema, iniciara tareas de estudio y análisis para estructurar un sistema reglamentado que asegurara la dramática disminución del tiempo de respuesta en las emergencias suscitadas en el pabellón celular 2º del Módulo V de la Unidad nº 2 del Servicio Penitenciario Federal —por ser el motivo de la acción, sin perjuicio de la recomendación de que éstas se hicieran extensivas al resto de los pabellones— y efectuara una rendición quincenal de los avances que se fueran materializando; ii) que con el debido asesoramiento de especialistas en la materia, trabajara sobre el tema de la sujeción de los internos durante los traslados, implementara un sistema que permitiera atender a los diversos perfiles de los internos que son trasladados y, finalmente, capacitara al personal afectado a los traslados para el correcto abordaje en caso de siniestros que pudieran sufrir los vehículos, debiendo informar periódicamente del resultado de esos avances.

3º) Que el tribunal a quo, al hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Estado Nacional en las causas que se originen en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que oportunamente confirmara la que hizo lugar al habeas corpus. Luego de aclarar que la acción era individual y no colectiva, justificó el temperamento que adoptara por entender que la sentencia que hizo lugar a esta acción era arbitraria porque, al no haber asertivamente declarado el agravamiento a las condiciones de detención ni ordenado el cese de ningún acto lesivo, desnaturalizó el sentido de esta acción tal como está prevista en los arts. 3º —segundo párrafo— y 17 —inciso 4º— de la ley 23.098. Por ello, concluyó que ésta había inválidamente puesto en cabeza del Servicio Penitenciario la realización de una serie de medidas en materia de seguridad carcelaria cuyo diseño y adopción eran privativos de este organismo.

4º) Que en el recurso extraordinario federal la defensa oficial de Alejandro Gutiérrez presentó dos agravios diferenciados. En primer lugar, sostuvo que el a quo incurrió en arbitrariedad al sostener que la resolución que hiciera lugar al habeas corpus no había afirmado de modo asertivo que se verificara un agravamiento en las condiciones de detención de los internos, justificando esta tacha mediante una pormenorizada referencia textual a las partes pertinentes de los fundamentos de dicha resolución en las que se explicara de modo concreto las diversas fallas de seguridad en el acceso al citado módulo y en el sistema de transporte de los detenidos que ponían “en forma actual e inminente” en riesgo la vida e integridad física de los internos.

En segundo término, el impugnante también cuestionó, con invocación de precedentes de esta Corte, el alcance otorgado a la acción de habeas corpus y a las medidas que, en ese marco, se encuentran los jueces facultados a disponer a fin de remediar las situaciones estructurales que agravan las condiciones de detención de las personas privadas de su libertad.

5º) Que el recurso extraordinario interpuesto, cuya denegatoria motiva esta queja, resulta formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna un pronunciamiento dictado por la Cámara Federal de Casación Penal, y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate

el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional y a la ley 23.098, a la par que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

En virtud de lo antedicho, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

6º) Que asiste razón al apelante en cuanto sostiene que es arbitraria la descalificación que efectuó el fallo de la sentencia que hizo lugar al habeas corpus, y que fuera confirmada por el tribunal de segunda instancia, en cuanto sostuvo que aquélla había adoptado dicho temperamento pese a que no habría afirmado que las circunstancias fácticas allí discutidas y tenidas por configuradas implicaran el efectivo agravamiento de las condiciones de detención de los internos.

Esto en tanto, de forma palmariamente contraria a lo que se afirma en la decisión aquí recurrida, la magistrada que hizo lugar a la acción de habeas corpus, con base en los distintos elementos tenidos por acreditados en el marco de dicho proceso sumarísimo, efectivamente sostuvo que el deficitario sistema de seguridad que regía tanto el mecanismo de apertura de la puerta del citado módulo como el modo en que se llevaban a cabo los traslados de los internos en los móviles del Servicio Penitenciario Federal generaba un riesgo actual e inminente a su integridad y seguridad física y, precisamente por ello, fue que resolvió del modo en que lo hizo en aras de asegurar la neutralización de las causas generadoras de ese riesgo.

Por este motivo, en este punto, la sentencia aquí recurrida debe ser descalificada por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad puesto que el defecto de motivación que ella predicó de la decisión sometida a su revisión carece, en verdad, de absoluto correlato con lo efectivamente obrado en la causa, por lo que se verifica a su respecto una fundamentación sólo aparente, apoyada en conclusiones dogmáticas o inferencias sin sostén jurídico o fáctico, que no parece responder más que a la exclusiva voluntad de los jueces (Fallos: 303:386; 306:1395; 307:1875; 311:512 y 326:3734, entre muchos otros).

7º) Que a esta arbitraria comprensión por parte del a quo de lo que fuera efectivamente decidido en las instancias anteriores cuya actuación revisó en el marco del recurso de su especialidad, se le suma que éste también inválidamente concluyó que la sentencia que hizo lugar al habeas corpus, en cuanto ordenó la realización de una serie de medidas destinadas a poner fin al estado de cosas que aparejaba el mencionado riesgo a la seguridad e integridad física de los internos, desnaturalizaba el alcance de esta garantía en tanto no había ordenado el cese de un acto sino el diseño e instrumentación de medidas cuya adopción, entendió, competía en forma exclusiva al Servicio Penitenciario Federal.

En efecto, con este fundamento, se soslayó indebidamente que, en casos como el presente, el cese de la situación irregular estructural que ilegítimamente agrava la detención de las personas puede no alcanzarse mediante el mero requerimiento a las autoridades penitenciarias para que se abstengan de realizar una conducta determinada sino que, por el contrario, para poner fin a este estado de cosas, también puede resultar necesario exigir la adopción, por parte de las autoridades penitenciarias, de conductas positivas de realizar reformas sistémicas.

De este modo, el fallo consagra una concepción del alcance de la garantía fundamental del habeas corpus, y de las correlativas facultades judiciales para proveer, en ese marco, un remedio a las situaciones que ilegítimamente agravan las condiciones de detención de las personas, que no se condice con el que le ha otorgado la jurisprudencia de este Tribunal en la materia en cuanto ha sostenido que *“es tarea de los jueces... velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que... impliquen agravar ilegítimamente la forma y las condiciones de ejecución de la pena”* (Fallos: 327:5658, énfasis agregado) y, en consonancia con ello, que *“cuando una política es lesiva de derechos... siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona”* (Fallos: 328:1146, considerando 27 del voto de la mayoría).

Por este motivo, el fallo debe ser también descalificado en la medida que, mediando el defecto de motivación antes señalado, se configuró, sin justificación válida, un apartamiento a esta clara jurisprudencia del Tribunal en la materia (arg. Fallos: 329:4931, entre muchos otros) que generó una indebida restricción al alcance otorgado a la acción de habeas corpus que posee clara raigambre constitucional.

Es precisamente por esta razón que, además, debe señalarse, que no resultaba relevante que el a quo puntualizara que la acción de habeas corpus no era individual pues había sido efectuada por el interno a título personal. Esto por cuanto, lo que devenía verdaderamente decisivo para el correcto encuadre del caso era que, en función de lo resuelto en las instancias anteriores, las circunstancias que motivaran la interposición de esta acción tenían incidencia colectiva y que, precisamente en aras de ponerles fin, la sentencia que le dio curso favorable debió disponer un remedio cuyo alcance, por la naturaleza del problema abordado, necesariamente excedía el individual.

8º) En consecuencia, por todo lo expuesto precedentemente, el fallo carece de la debida fundamentación y, en tales condiciones y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso.

9º) Que finalmente, respecto de las afirmaciones efectuadas por la representación del Estado Nacional en su presentación agregada a fs. 30/40 del presente legajo y durante el trámite seguido respecto de la acción de habeas corpus resuelta en el marco de la causa n° 27.453/2014 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 11 —de cuyos antecedentes y resolución obra copia certificada agregada a fs. 60/201—, cabe señalar que, más allá de no haber sido debidamente acreditadas las razones por las que sostiene que se habrían visto parcialmente superadas algunas de las circunstancias que motivaran el dictado de la sentencia que hizo lugar a la presente acción de habeas corpus, lo cierto es que, en la medida que el examen de estos extremos alegados remitiría a cuestiones de hecho que resultan ajenos a esta instancia extraordinaria, su determinación corresponderá a la instancia de origen con la debida sustanciación de prueba y resguardo del contradictorio.



Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Alejandro Gutiérrez, representado por el Defensor Oficial Juan Carlos Sambuceti (h).

Tribunal de origen: Cámara Federal de Casación Penal (Sala II).

Tribunales anteriores: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Sala I).**

---

MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTAMINACION AMBIENTAL DEL RIO MATANZA-RIACHUELO)

*EXCEPCION DE DEFECTO LEGAL*

Si cada demandado -Estado, industrias o empresas de servicio- conoce perfectamente cuál es la actividad que lleva a cabo, que según la fórmula del art. 27 de la ley 25.675, comprende los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, que por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva, y también necesariamente debe saber, en concreto cuáles de esas conductas podrían resultar contaminantes, ello resulta suficiente argumento para que no pueda atribuirse a la demanda una imprecisión de una gravedad tal como para justificar el progreso de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, sobre todo si la pretensión no puede identificarse con una multiplicidad de demandas que sean divisibles entre ellas sino con una demanda con sustento en la protección del ambiente, en la cual se imputa a cada una de las demandadas una participación en el supuesto proceso de contaminación que sufriría la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1907/1908, se da por contestada la demanda por las siguientes partes: 1) Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación); 2) Provincia de Buenos Aires; 3) Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 4) Municipalidades de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Gral. Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente; 5) Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE); 6) Aguas Argentinas S.A.; 7) Antivari S.A.C.I.; 8) AYSA S.A.; 9) Central Dock Sud S.A.; 10) Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.; 11) Coto C.I.C.S.A.; 12) Curtiduría A. Gaita S.R.L.; 13) Curtiembre Ángel Giordano S.R.L.; 14) Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos S.A.; 15) Daimler Chrysler

Argentina S.A.C.I.F.I.M. (hoy Mercedes Benz S.A.); 16) Danone Argentina S.A.; 17) Dapsa S.A.; 18) Dow Química Argentina S.A.; 19) Fábrica Justo S.A.I.C.; 20) Frigorífico Regional Gral. Las Heras S.A.; 21) Materia Hermanos S.A.C.I.; 22) Meranol S.A.C.I.; 23) Molinos Río de la Plata S.A.; 24) ODFJELL Terminals Tagsa S.A.; 25) Orvol S.A.; 26) Pamsa (Productores de Alcohol de Melaza S.A.); 27) Petrobras Energía S.A.; 28) Petrolera del Cono Sur S.A.; 29) Petro Río Compañía Petrolera S.A.; 30) Química True S.A.C.I.F.; 31) Rasic Hnos. S.A.; 32) Sadesa S.A.; 33) Sea Tank Costal Petroleum Argentina; 34) Shell Capsa; 35) Solvay Indupa S.A.I.C.; 36) Sulfargen S.A.; 37) TriEco S.A. y 38) YPF S.A.

La versión taquigráfica de las exposiciones sinópticas realizadas oralmente por los comparecientes obra agregada a fs. 1913/1963.

2º) Que con los escritos respectivos se formó un legajo individual por cada contestación. Y por disposición del Tribunal se ordenó sustanciar con el frente activo tanto las defensas articuladas por diversos demandados fundadas en el defectuoso modo de proponer la demanda, así como la documentación acompañada con cada una de las contestaciones (fs. 1907/1908). Dicho traslado fue respondido según las constancias agregadas a fs. 1969/1982 de estos autos principales y en los legajos respectivos.

3º) Que las defensas de defecto legal, fueron introducidas por las siguientes demandadas: Estado Nacional Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (legajo I01, fs. 13/14 del mismo, apartado IV.3, en adelante todos, del escrito de responde), Municipalidades (legajo I04, fs. 45/46 vta., apartado V.1.7); Antivari S.A.C.I. (legajo I07, fs. 5/11 en adelante todos, del legajo, apartado III), Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. (legajo I10, fs. 53/54, apartado XXV, del escrito), Coto C.I.C.S.A. (legajo I11, fs. 30 vta./32 vta., apartado VI), Curtiembre Ángel Giordano S.R.L. (legajo I13, fs. 9 vta./14, apartado 3.2.); Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos S.A. (legajo I14, fs. 8 vta./14, apartado 3.2.), Dow Química Argentina S.A. (legajo I18, fs. 38 y vuelta, apartado XXIV), Frigorífico Regional General Las Heras S.A. (legajo I. 20, fs. 3 y vuelta, apartado II), Meranol S.A.C.I (legajo I22, fs. 14/17 vta., apartados V y VI), Molinos Río de la Plata S.A. (legajo I23, fs. 14/17 vta., apartados V y VI), ODFJELL Terminals Tagsa S.A. (legajo I24, fs. 3 vta./10, apartado III), Orvol S.A. (legajo I25, fs. 31 vta./32, apartado III), Petrolera del Cono Sur S.A. (legajo I28, fs. 21/33 vta., apartado V), Petro Río Compañía Petrolera S.A. (legajo I29, fs. 8 vta./12, apartado III), Sa-

desa S.A. (legajo I32, fs. 3/15 vta., apartados IV, V y VI), Shell C.A.P.S.A. (legajo I34, fs. 44 y vta., apartado XXV), Solvay Indupa S.A.I.C. (legajo I35, fs. 41 vta./42, apartado XI), y Sulfargen (legajo I36, fs. 35 vta./36, apartado XXV), las que, una vez sustanciadas, fueron contestadas por la actora a fs. 1970/1983 vta.

4º) Que a fs. 2039/2053 este Tribunal dictó la sentencia de condena (Fallos: 331:1622) que resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención del daño ambiental colectivo, que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo. Dicha sentencia, establece en su apartado 9º, que se mantiene la tramitación de la causa ante este mismo Tribunal, en lo atinente a la reparación del daño ambiental colectivo, circunstancia que habilita el actual tratamiento de la defensa sub examen.

5º) Que la excepción de defecto legal opuesta con sustento en el artículo 347, inciso 5º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los escritos citados, se sustenta en diversos planteos que pueden resumirse en los siguientes términos:

a) La actora no cumple con el artículo 330 del código citado, que establece requisitos sustanciales o intrínsecos de la demanda, en tanto no designa con exactitud la cosa demandada con identificación de los suelos, subsuelos y cursos de agua afectados en el caso (inciso 3º), no se explican claramente los hechos en cuanto a los eventuales casos de contaminación, indicando las personas a quienes se imputa responsabilidad con circunstancias de tiempo, modo y lugar (inciso 4º); y finalmente, no expresa la petición en términos claros y positivos (inciso 6º).

b) En la demanda se realizaron imputaciones genéricas de contaminación y, por la vaguedad de los planteos, no se individualiza cuándo, cómo y por qué el ambiente ha sido afectado por la actividad de la codemandada, no se designa con exactitud el objeto de la demanda, existe una insuficiente referencia a una vasta región geográfica, no se precisa cuáles son los hechos que fundan el reclamo, no se identifican cuáles de las empresas son responsables de los daños, se difiere la aparición de elementos sustanciales para la etapa probatoria.

c) Este conjunto de dificultades haría procedente la excepción de defecto legal porque se afecta a las demandadas, en tanto se desconoce la razón puntual y específica por la cual ha sido demandada o traída

a juicio, no les permite desvirtuar el nexo causal, enerva la posibilidad de controlar la pertinencia de la prueba, les impide plantear la defensa de falta de legitimación pasiva, las obliga a citar a terceros y no permite oponer la defensa de prescripción.

d) No existe una sola referencia directa y concreta a las diversas codemandadas que promueven esta defensa, no se precisa en qué consiste la conducta u omisión antijurídica que sería atribuible a la misma, y cuál es el daño concreto que ha producido o cuál es la participación de aquella en el daño colectivo ambiental alegado, no se sabe cuáles son los presupuestos fácticos que constituyen elementos esenciales de la relación jurídica planteada.

e) La demanda constituiría una colección de afirmaciones genéricas, con citas vagas e imprecisas. También que se basa en información de antigua data, carece de suficiente claridad, es sumamente ambigua o contradictoria, y se escoge con arbitrariedad 44 empresas demandadas.

f) En este sentido, los actores han decidido agrupar a un número determinado de industrias o empresas como demandadas, imputando en forma genérica o global una conducta antijurídica, sin siquiera relatar los presupuestos fácticos condicionantes de la atribución de responsabilidad que pretenden endilgar a cada una de las industrias supuestamente contaminantes.

g) Resulta descalificable la demanda en tanto se advierte una grosera omisión (o indiferencia) por identificar con precisión la causa fuente del daño o la pluralidad de ellas; individualizar a los agentes productores, diferenciando el aporte de cada uno de estos en el proceso causal del deterioro; y la gravedad de la alteración ambiental.

6º) Que como regla de aplicación en todos los procesos alcanzados por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, este Tribunal ha expresado que la admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes (Fallos: 311:1995; 319:1960; 326:1258 y 331:1910). Esta excepción es, por lo demás, de interpretación restrictiva, por lo que en casos de dudas —por el carácter estricto con que debe aplicarse— debe desestimarse.

Corresponde adelantar, que a la luz de dicho estándar y de su apropiada articulación con los principios generales —sustanciales y adjetivos— que gobiernan la tutela del derecho ambiental, del examen de la demanda y de la totalidad de sus contestaciones, surge que existen circunstancias suficientemente demostrativas de que las emplazadas pudieron ejercer amplia y adecuadamente su derecho de defensa en juicio.

7º) Que, en efecto, corresponde rechazar la excepción de defecto legal si la forma en que la actora ha planteado su reclamo —a pesar de lo escueto de la narración de los hechos ocurridos y de la genérica imputación de responsabilidad efectuada—, no le impidió de manera alguna a los codemandados el ejercicio amplio de su defensa, tal como de modo manifiesto se desprende de las contestaciones respectivas. Ello es así, pues no hay estado de indefensión si la cosa demandada ha sido denunciada con precisión con lo que no surgen dudas respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas que estimen pertinentes.

8º) Que, por el contrario, la eventual admisión en el caso de la defensa de defecto legal importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del artículo 41 de la Constitución Nacional y en la Ley 25.675 General del Ambiente. Y no hay dudas de que la presente causa tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente. En este caso, los actores reclaman como legitimados extraordinarios para la tutela de un bien colectivo, el que por naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y en ausencia de toda posibilidad, dará lugar al resarcimiento (Fallos: 329:2316).

9º) Que, en este orden de ideas, como lo estableció el Tribunal en el recordado precedente de Fallos: 329:3493, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del “juez espectador”. De ello se deriva que la aplicación mecánica o literal del Código de rito para imputar defecto legal a una demanda cuya pretensión responde a presupuestos sustanciales diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa

procedimental, peca de excesivo rigorismo formal, que se opone en forma manifiesta al artículo 41 de la Constitución Nacional y a la ley 25.675 General del Ambiente.

10) Que la ley 25.675 señala concretamente a la protección de un “ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” por lo que debe tenerse en cuenta que la demanda se refiere a la custodia del ambiente localizado en la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo y, en particular, a la recomposición integral de los daños colectivos ambientales supuestamente causados por la actividad que desarrollan las demandadas.

En este punto, la cosa demandada ha sido denunciada con precisión en el caso, hasta tal punto que son los mismos demandados los que destacan reiteradamente un acabado conocimiento de la localización de los daños que son imputados en la presente causa. En este aspecto, cabe mencionar también que la requerida precisión en cuanto a los eventuales casos de contaminación y la determinación de las personas respectivas se aparta, precisamente, del principio rector establecido en esta materia ya que se atiende a la custodia del ambiente como un todo y no una parte de cada uno de los daños localizados dentro del ámbito exclusivo de las propiedades de los demandados.

La pretensión de la actora se ha centrado en la demostración de la existencia de un daño ambiental no parcializado, lo que justificaría su planteo en los términos de fs. 14/108 para intentar la demostración del modo en que se interrelaciona la actividad de los accionados con los daños descriptos en la demanda. Esa alegada vinculación revela como inconveniente desligar las diversas peticiones respecto de cada uno de los demandados que —por esa mera circunstancia— no se verán impedidos de alegar y demostrar en el período de prueba las defensas que hagan a sus respectivos derechos.

11) Que la ley 25.675 vincula la protección de los recursos ambientales con las diferentes actividades antrópicas (artículo 2°); menciona a los “sistemas ecológicos” (artículo 2°, inc. e); la protección de la “sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo” (artículo 2°, inc. g) la prevención de las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de “los sistemas ecológicos” (artículo 6°) y el equilibrio de los ecosistemas (artículo 27). Asimismo, dicha norma considera que en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desa-

rollo de los asentamientos humanos se deberá considerar en forma prioritaria la vocación de cada zona o región, la naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas y la conservación y protección de ecosistemas significativos (artículo 10, incisos a, c y e).

Sobre la base de estas consideraciones, es posible advertir que la demandante ha planteado su posición desde la perspectiva de la citada Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, con lo que no surge —con evidencia suficiente— que las demandadas hayan sido privadas del conocimiento que es requerido en estos casos de protección ambiental, respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas de fondo que estimen pertinentes respecto de sus actividades.

12) Que en el contexto de estas actuaciones, cada demandado (Estado, industrias o empresas de servicio) conoce perfectamente cuál es la actividad que lleva a cabo, que según la fórmula del artículo 27 de la ley 25.675, comprende los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, que por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva, y también necesariamente debe saber, en concreto, cuáles de esas conductas podrían resultar contaminantes o se le endilgan normalmente a la actividad que ellas mismas desarrollan, lo que resulta suficiente argumento o bastante razón, para que no pueda atribuirse a la demanda una imprecisión, de una gravedad tal, como para justificar el progreso de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. En este sentido, cabe tener en consideración que —a partir de lo resuelto por el Tribunal en Fallos: 329:2316— la pretensión de la actora no puede identificarse con una multiplicidad de demandas patrimoniales contra cada una de las partes demandadas que sea divisible entre ellas. Se trata, en cambio, de una demanda con sustento en la protección del ambiente, en la cual se imputa a cada una de las demandadas una participación en el supuesto proceso de contaminación que sufriría la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

13) Que, a su vez, al reglar la ley 25.675 la demanda de daño ambiental (artículos 30 a 32) en el marco de normas procesales adaptadas a la especificidad de los derechos e intereses en juego, circunstanciadamente establece que “Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la repara-



ción frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable” (artículo 31 de la ley 25.675). Y el artículo 32 de la ley prescribe que “...El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá 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 cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitar medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando la debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo, disponerlas, sin petición de parte”.

14) Que, por su lado, los principios de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad y de solidaridad —según lo dispone el artículo 4° de la mencionada norma— imponen que no deban ser mecánicamente trasladadas, ni con consideraciones meramente superficiales, los principios y reglas propios del derecho patrimonial individual para el examen y subsunción de este tipo de pretensiones que alcanzan al medio ambiente como bien indivisible. En particular, es necesario tener en cuenta que la actora ha ejercido su derecho a la recuperación del medio ambiente desde una perspectiva relacionada con la prevención y reparación de un daño que se caracteriza precisamente por su difusión a diversos niveles ecológicos y no a la concentración de lugares concretos.

15) Que a raíz de lo expresado y de la moderna concepción de las medidas necesarias para la protección respecto del medio ambiente —que se basan esencialmente en los principios preventivo y reparatorio del daño ambiental— no surge de la lectura de los escritos sub examine que se encuentre configurado en el caso un supuesto que haga admisible la excepción invocada, ya que la forma en que la demandante ha planteado su reclamo no le impide a las demandadas el ejercicio amplio de su derecho de defensa para invocar en esta etapa constitutiva del proceso y demostrar durante el período probatorio la inexistencia de los presupuestos que condicionan la especial responsabilidad que se les imputa en la causa.

Por ello, se resuelve: Desestimar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Con costas en el orden causado,

dado que a la luz del contenido del escrito de demanda concurren circunstancias que justifican objetivamente la introducción por los excepcionantes de la defensa que se rechaza. Notifíquese. Oportunamente vuelvan los autos a fin de resolver las demás cuestiones pendientes.

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

---

MALTERIA PAMPA S.A. (TF 27.000-I) c/ DGI

*NORMAS FEDERALES*

Es procedente el remedio federal si se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal -artículos 128, 133, 148 y cctes. de la ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la parte recurrente ha sustentado en ellas (artículo 14, inc. 3° de la ley 48).

*NORMAS FEDERALES*

Al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado.

*NORMAS FEDERALES*

La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerándolos como dirigidos 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.

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

A los fines de la imputación de las ganancias y gastos que deben realizar los sujetos residentes en el país con respecto a las rentas de fuente extranjera, las disposiciones contenidas en la ley 20.628, t.o. en 1997, permiten concluir que aquellos han de imputar en sus respectivas declaraciones los resultados positivos obtenidos por sociedades por acciones residentes fuera de él y no ubicadas en países de baja o nula tributación, únicamente cuando existan dividendos y ellos les hayan sido puestos a su disposición.

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

A los fines de la imputación de las ganancias que deben realizar los sujetos residentes en el país con respecto a las rentas de fuente extranjera, aquellos sólo han de computar los resultados obtenidos por las sociedades por acciones de las que sean titulares cuando éstas pongan a su disposición los dividendos respectivos, por lo que los eventuales resultados negativos experimentados por tales sociedades por acciones sólo serán computables por el residente en el país al momento de la enajenación de las acciones, o eventualmente cuando se liquide la sociedad, mas no habilitan al accionista local para computar en su declaración jurada el eventual quebranto de aquélla.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 273/279, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó en su totalidad lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 191/193 vta.) y, en consecuencia, revocó la resolución 174/05 (DV DOGR) de la AFIP, en cuanto había impugnado las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la actora por los períodos fiscales 2000 y 2001 y, en consecuencia, determinado de oficio el resultado impositivo de fuente extranjera con relación a su participación en Maltería Uruguay S.A., empresa radicada en la República Oriental del Uruguay, regida por las leyes de dicho país y de la cual poseía el 100% de las acciones.

En lo que ahora interesa, consideró la cámara que el fundamento del ajuste fiscal radicaba en atribuirle a la sociedad uruguaya el carácter de establecimiento estable de acuerdo con el art. 128, segundo párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias, y en la posterior aplicación del art. 148 que obliga a asignar los resultados impositivos provenientes de ellos aun cuando los beneficios no hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas.

Estimó que si bien el citado art. 128 remite a un concepto que parece abarcar cualquier forma de organización empresarial, tal enfoque resulta parcial, puesto que omite considerar un factor relevante, dado por la personalidad jurídica adoptada que, en el caso, es de sociedad anónima. Agregó que el art. 133, inc. b, de la ley del gravamen establece la forma de imputación de ganancias y gastos relativos a los réditos de las sociedades por acciones. Y destacó que, asimismo, el art. 134 permite advertir que no toda actividad organizada en forma de empresa resulta ser, a la vez, un establecimiento estable.

Puso de relieve que Maltería Uruguay S.A. fue constituida en el Uruguay, con personería independiente de Maltería Pampa S.A., con su estatuto y organización propia, extremos que están fuera de toda controversia ya que en momento alguno la AFIP los cuestionó.

Por tales motivos, expresó que la postura del Fisco Nacional ignora las distinciones que formula la ley, y pretende una inadecuada asimilación entre las sociedades anónimas y los establecimientos estables en cuanto a su tratamiento impositivo, razón por la cual su argumento es ineficaz para desvirtuar las conclusiones a las que arribó el Tribunal Fiscal de la Nación.

## -II-

Disconforme con lo resuelto, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario que obra a fs. 287/299.

Arguye, en prieta síntesis, que en la sentencia apelada se realizó una errónea interpretación de lo normado por los arts. 148 y 128 de la ley del impuesto a las ganancias, circunstancia que acarrea una lesión a los derechos de su parte, en especial al principio de legalidad tributaria y de propiedad, amparados constitucionalmente.

Sostiene que Maltería Uruguay S.A. reúne todas las características para ser considerada como un establecimiento estable, ya que consiste en una organización en forma de empresa, con una estructura orgánica y con intención de continuidad, circunstancia que resulta

independiente de la forma jurídica adoptada, máxime cuando la firma argentina posee el 100% de sus acciones.

Recuerda que, sobre tal base, la AFIP impugnó las declaraciones juradas de la actora, tanto en lo relativo a las pérdidas consignadas en ambos períodos fiscales abarcados por el ajuste -en concepto de “*resultados por tenencia de inversiones no corrientes*”- además de obligarle a consignar los resultados positivos que arrojan los estados contables de la firma del Uruguay.

### -III-

Considero que el remedio extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (arts. 128, 133, 148 y cc. de la ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la parte recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Debo puntualizar también que al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624; 320:1915, entre otros).

### -IV-

De manera preliminar, cabe recordar que, con fundamento en la inteligencia otorgada a los arts. 61, 128, 148, 162 y cc. de la ley del gravamen, la AFIP impugnó las declaraciones juradas de Maltería Pampa S.A. al considerar que (ver resolución determinativa, obrante en copia a fs. 8/19, y los informes de fs. 7/10 y 11/18, del cuerpo “*hojas de trabajo*” de los antecedentes administrativos que corren por cuerda):

a) respecto del ejercicio 2000, había computado un quebranto de fuente extranjera de \$64.076, fruto de sustraer de la ganancia obtenida por Maltería Uruguay S.A. en ese período (\$526.754) una pérdida sufrida por Maltería Pampa S.A. como consecuencia de la tenencia de inversiones no corrientes (\$590.830). Por ende, el ajuste fiscal consistió en rechazar ese quebranto y computar íntegramente el resultado de la empresa uruguaya (\$526.754) en el balance fiscal de la actora.

b) Y, respecto del ejercicio 2001, la actora había computado un quebranto de \$1.684.552, producto de la suma de las pérdidas por participación en sociedades (\$310.164) y de la pérdida por resultado por te-

nencia de inversiones no corrientes (\$1.374.388). Por idénticas razones rechazó el cómputo de este quebranto pero, al observar que el resultado de Maltería Uruguay S.A. en ese período era una pérdida de \$73.146, redujo el quebranto computado inicialmente por Maltería Pampa S.A. a esta última cifra (ver, en especial, fs. 179 del cuerpo “impuesto a las ganancias” n° 1, de los citados antecedentes administrativos).

Por otra parte, también hay que poner de relieve que se halla fuera de debate en esta instancia extraordinaria, con relación a Maltería Uruguay S.A.:

1) que es una sociedad por acciones, regularmente constituida en la República Oriental del Uruguay, de conformidad con sus leyes y que lleva su propia contabilidad;

2) que la titularidad de sus acciones corresponde íntegramente a la actora;

3) que no puede predicarse a su respecto que se le deba dar el tratamiento correspondiente a aquellas ubicadas en países de baja o nula tributación;

4) que no distribuyó dividendos con relación a los ejercicios involucrados y que, por ende, no puede considerarse que aquéllos hayan sido puestos a disposición de los socios.

-V-

Es preciso dejar en claro, desde el inicio, que la ley del impuesto a las ganancias -a cuyo articulado me referiré en adelante, salvo indicación en contrario- distingue a las sociedades por acciones de aquellos otros entes a los que denomina “establecimientos estables”, tanto para supuestos en que ambos se ubiquen en el país como fuera de él.

En efecto, en el art. 69 -referido a las alícuotas aplicables a las denominadas sociedades de capital- las sociedades por acciones -entre ellas las sociedades anónimas- están referidas en el punto 1° de su inciso a), mientras que los establecimientos estables están contemplados, de manera aislada, en el inciso b), que asimismo contiene una caracterización de ellos.

Tal distinción se corresponde con la hecha en el art. 119, ubicado dentro del título IX de la ley, “ganancias de fuente extranjera obtenidas por residentes en el país”, precepto que, al regular lo referido a los sujetos residentes en la República Argentina, contempla a las sociedades anónimas en el inc. d) de su primer párrafo -por remisión al art. 69,

inc. a)-, mientras que los establecimientos estables están indicados en su tercer párrafo -por remisión al art. 69, inc. b)-.

Sin perjuicio de la mencionada caracterización de los establecimientos estables indicada en el inc. b) del art. 69, en el art. 128, segundo párrafo, se los define de la siguiente forma: *“son los organizados en forma de empresa estable para el desarrollo de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, extractivas o de cualquier tipo, que originen para sus titulares residentes en la República Argentina ganancias de la tercera categoría. La definición precedente incluye a las construcciones, reconstrucciones, reparaciones y montajes cuya ejecución en el exterior demande un lapso superior a 6 (seis) meses, así como los loteos con fines de urbanización y la edificación y enajenación de inmuebles bajo regímenes similares al establecido por la ley 13.512, realizados en países extranjeros”*.

#### -VI-

La distinción mencionada en el acápite anterior es mantenida por el legislador a los efectos de la imputación de las ganancias y de los gastos que deben realizar los sujetos residentes en el país con respecto a las rentas de fuente extranjera que obtengan.

En efecto, de manera sintética, observo que el art. 133, en su primer párrafo, establece que la imputación de ganancias y de gastos referidos al indicado título IX de la ley del gravamen se realizará de acuerdo con los principios generales regulados en el art. 18 que resulten aplicables, *“con las adecuaciones que se establecen a continuación”*.

Así, el inc. a) de este art. 133 ordena al residente en el país, comprendido en los incs. d) y e) del art. 119, titular de establecimientos estables ubicados en el exterior y definidos en el art. 128, que impute los resultados de ellos en el momento en que finalicen sus ejercicios anuales. Y añade que idéntica tesitura se debe adoptar en caso de un residente en el país, titular de sociedades por acciones ubicadas en países de baja o nula tributación -supuesto extraño a la especie-.

Por su parte, el inc. c) del artículo bajo estudio, indica que las ganancias de un residente en el país incluido en el inc. d) del art. 119 -el caso de Maltería Pampa S.A.- que no sean atribuibles a los establecimientos estables del exterior -caso de autos, pues Maltería Uruguay S.A. es una sociedad por acciones- se imputarán al año fiscal en la forma establecida en el art. 18, en función de lo dispuesto, según corresponda, en los tres primeros párrafos de su inc. a) de su segundo párrafo, considerándose ganancias del ejercicio anual las que resulten

imputables a él según lo establecido en dicho inciso y en el cuarto párrafo del referido artículo 18.

Es preciso traer a colación que el art. 18, primer párrafo, inc. a), cuarto párrafo, dispone en su parte final que *“Los dividendos de acciones (...) se imputarán en el ejercicio en el que hayan sido puestos a disposición”*.

A mi modo de ver, la síntesis normativa realizada, en su aplicación al supuesto de autos, lleva a concluir que los accionistas residentes en el país han de imputar en sus respectivas declaraciones los resultados positivos obtenidos por sociedades por acciones residentes fuera de él y no ubicadas en países de baja o nula tributación, únicamente cuando existan dividendos y ellos les hayan sido puestos a su disposición.

Tengo para mí que ésta es la norma que regula el presente caso y que, toda vez que está fuera de debate aquí que Maltería Uruguay no ha puesto a disposición de Maltería Pampa S.A. dividendos por los ejercicios 2000 y 2001, no puede imputarse a ésta resultado alguno proveniente de aquélla.

#### -VII-

La inteligencia asignada a las normas mencionadas se ve corroborada, desde mi óptica, por lo normado en el art. 148 de la ley del gravamen, en cuanto dispone que las ganancias de fuente extranjera obtenidas por los establecimientos estables han de ser computadas por sus titulares residentes en Argentina *“aun cuando los beneficios no les hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas”*, y que idéntico criterio ha de aplicarse para *“los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior”*.

Si bien una lectura descuidada de esta última parte del precepto podría inducir a pensar que éste podría ser aplicable en autos, debe tomarse en cuenta que el art. 165.2.6 del decreto reglamentario del gravamen (texto según el art. 1º, inc. g-, del decreto 1037/2000, B.O. del 14/11/2000), aclara que *“Lo dispuesto en el primer párrafo ‘in fine’ del artículo 148 de la ley será de aplicación para los accionistas residentes en el país, respecto de las rentas pasivas de sociedades constituidas o ubicadas en el exterior, cuando estas últimas se encuentren radicadas en países de baja o nula tributación”*.

De tal manera, se guarda ajustada simetría con lo antes dispuesto por el art. 133 de la ley del gravamen.



Es doctrina inveterada de V.E. la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos 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).

#### -VIII-

Para finalizar con el estudio de la cuestión, resta poner en claro dos aspectos importantes.

En primer término, que, como los accionistas residentes en el país sólo han de computar los resultados obtenidos por las sociedades por acciones de las que sean titulares cuando éstas pongan a su disposición los dividendos respectivos, de allí se sigue, a mi juicio, que los eventuales resultados negativos experimentados por tales sociedades por acciones sólo serán computables por el residente en el país al momento de enajenación de esas acciones -o, eventualmente, de liquidación de dicha sociedad-, mas no habilitan al accionista local para computar en su declaración el eventual quebranto de aquélla, como erróneamente lo hizo la actora en los dos ejercicios fiscales aquí considerados.

No se me escapa que, en lo relativo al ejercicio 2001, el ajuste fiscal permitió a Maltería Pampa S.A. deducir la suma de \$73.146 en concepto de quebranto experimentado por Maltería Uruguay S.A. Sin embargo, este punto nunca fue materia de litigio entre las partes, por lo cual, lógicamente, es también ajeno a esta instancia.

Y, en segundo lugar, pero no por ello menos importante, que, como bien lo ha destacado en su etapa el Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 193), que en el caso de autos el Fisco Nacional no puso en práctica las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico, especialmente en los arts. 1° y 2° de la ley 11.683 para, aplicando los cánones de la doctrina de la realidad económica, demostrar la existencia de una verdad empírica diferente de la jurídica y auténticamente querida por el sujeto contribuyente, que hubiera permitido acreditar -en su caso- si hubo o no una utilización abusiva de la figura societaria extranjera.

## -IX-

En virtud de lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada que revoca el ajuste de la AFIP en cuanto éste pretende que la actora contemple el resultado positivo de Maltería Uruguay S.A. correspondiente al ejercicio 2000 en su declaración jurada; y dejarla sin efecto, confirmando por ende lo resuelto oportunamente por la AFIP en cuanto impugnó los quebrantos computados por la actora originados en la pérdida derivada de la tenencia de acciones de Maltería Uruguay S.A. en ambos ejercicios. Buenos Aires, 13 de marzo de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Maltería Pampa S.A. (TF 27.000–I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto la resolución de la AFIP 174/05 (DV DOGR) en cuanto había impugnado las declaraciones juradas de la actora en el impuesto a las ganancias, correspondientes a los períodos fiscales 2000 y 2001 y, en consecuencia, determinado de oficio el resultado impositivo de fuente extranjera por su participación en Maltería Uruguay S.A., empresa radicada en la República Oriental del Uruguay, regida por las leyes de dicho país y de la cual poseía el 100 % de las acciones.

2º) Que, para decidir en el sentido indicado, la cámara consideró que el fundamento del ajuste fiscal radicaba en atribuir a la sociedad uruguaya el carácter de establecimiento estable de acuerdo con el art. 128, segundo párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias, y en la posterior aplicación del art. 148 que obliga a asignar los resultados impositivos provenientes de ellos aun cuando los beneficios no hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas.

Al respecto estimó que si bien el citado art. 128 remite a un concepto que parece abarcar cualquier forma de organización empresarial, tal enfoque resulta parcial, pues omite considerar un factor relevante, dado por la personalidad jurídica adoptada que, en el caso, es la de sociedad anónima; agregó a ello que el art. 133, inc. b, de la ley del gravamen establece la forma de imputación de ganancias y gastos relativos a los réditos de las sociedades por acciones, y destacó que, asimismo, el art. 134 permite advertir que no toda actividad organizada en forma de empresa resulta, a la vez, un establecimiento estable.

Puso de relieve que Maltería Uruguay S.A. fue constituida en la República Oriental del Uruguay, con personalidad independiente de Maltería Pampa S.A., con estatuto y organización propia. Destacó que tales extremos no fueron cuestionados en autos. Al ser ello así, consideró que la postura sostenida por el Fisco Nacional ignora las distinciones formuladas por la ley, y pretende una inadecuada asimilación entre las sociedades anónimas y los establecimientos estables en cuanto a su tratamiento impositivo. Por lo tanto, juzgó que los argumentos expuestos por el organismo recaudador resultaban ineficaces para desvirtuar las conclusiones a las que había llegado el Tribunal Fiscal de la Nación.

3º) Que contra lo así resuelto la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario que fue concedido en los términos del auto de fs. 316/316 vta.

La recurrente sostiene, en síntesis, que la cámara realizó una errónea interpretación de los arts. 128 y 148 de la ley del impuesto a las ganancias habida cuenta de que Maltería del Uruguay S.A. reúne todas las características para ser considerada como un establecimiento estable, ya que es una organización en forma de empresa, con una estructura orgánica y con intención de continuidad, circunstancia que resulta independiente de la forma jurídica adoptada.

4º) Que el remedio federal planteado resulta procedente toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (arts. 128, 133, 148 y cctes. de la ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la parte recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48). Asimismo, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, esta Corte no se encuentra limi-

tada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624; 320:1915, entre otros).

5º) Que a fin de establecer la correcta inteligencia de las normas que regulan el caso, es oportuno recordar que es doctrina inveterada de esta Corte que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerándolos como dirigidos 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).

6º) Que con tal directriz corresponde recordar, como lo señala acertadamente la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, que la ley del impuesto a las ganancias distingue a las sociedades por acciones de aquellos otros entes a los que denomina “establecimientos estables”, tanto para supuestos en los que ambos se encuentren radicados en el país cuanto fuera de él.

En efecto, en el art. 69 de la ley del tributo –con referencia a las alícuotas aplicables a las denominadas sociedades de capital- las sociedades por acciones –entre ellas las sociedades anónimas- están referidas en el punto 1º del inciso a, mientras que los establecimientos estables están contemplados, de manera aislada, en el inciso b, que asimismo contiene una caracterización de ellos.

Tal distinción se corresponde, además, con la efectuada por el art. 119, ubicado en el título IX de ese ordenamiento “ganancias de fuente extranjera obtenidas por residentes en el país”, el que, al regular lo referente a sujetos residentes en la República Argentina, contempla a las sociedades anónimas en el inc. d de su primer párrafo –por remisión al ya citado art. 69, inc. a- mientras que los establecimientos estables están indicados en su tercer párrafo, por remisión al art. 69, inc. b.

7º) Que sin perjuicio de la caracterización de los establecimientos estables efectuada en el inc. b del art. 69, en el art. 128, segundo párrafo, se los define de la siguiente manera: “son los

organizados en forma de empresa estable para el desarrollo de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, extractivas o de cualquier tipo, que originen para sus titulares residentes en la República Argentina ganancias de la tercera categoría. La definición precedente incluye a las construcciones, reconstrucciones, reparaciones y montajes cuya ejecución en el exterior demande un lapso superior a 6 (seis) meses, así como los loteos con fines de urbanización y la edificación y enajenación de inmuebles bajo regímenes similares al establecido por la ley 13.512, realizados en países extranjeros”.

8º) Que la distinción mencionada precedentemente, es mantenida por el legislador a los fines de la imputación de las ganancias y gastos que deben realizar los sujetos residentes en el país con respecto a las rentas de fuente extranjera que obtengan.

En efecto, el art. 133, en su primer párrafo, establece que la imputación de ganancias y de gastos referidos al mencionado título IX de la ley del impuesto se realizará de acuerdo con los principios generales regulados en el art. 18 que resulten aplicables “con las adecuaciones que se establecen a continuación”.

Así, el inc. a del art. 133 establece que el residente en el país, comprendido en los incs. d y e del art. 119, titular de establecimientos estables ubicados en el exterior y definidos en el art. 128, debe imputar los resultados de ellos en el momento en que finalicen sus ejercicios anuales; y añade que idéntica tesitura se debe adoptar en caso de un residente en el país, titular de sociedades por acciones ubicadas en países de baja o nula tributación (supuesto que no se da en la presente causa).

Por su lado, el inc. c de este mismo artículo, dispone que las ganancias de un residente en el país incluido en el inc. d del art. 119 –el caso de la actora- que no sean atribuibles a los establecimientos estables del exterior, se imputarán al año fiscal en la forma establecida por el art. 18, en función de lo dispuesto, según corresponda, en los tres primeros párrafos del inc. a de su segundo párrafo, considerándose ganancias del ejercicio anual las que resulten imputables a él según lo establecido en tal inciso y en el cuarto párrafo del citado art. 18.

Cabe recordar que el art. 18, primer párrafo, inc. a), cuarto párrafo, dispone en su parte final que “Los dividendos de acciones (...) se imputarán en el ejercicio en el que hayan sido puestos a disposición”.

9º) Que de acuerdo a lo hasta aquí expuesto, y en lo que es de aplicación al caso de autos, las disposiciones reseñadas llevan a concluir que los accionistas residentes en el país han de imputar en sus respectivas declaraciones los resultados positivos obtenidos por sociedades por acciones residentes fuera de él y no ubicadas en países de baja o nula tributación, únicamente cuando existan dividendos y ellos les hayan sido puestos a su disposición.

Por lo tanto, y toda vez que se encuentra fuera de debate en la presente causa que Maltería Uruguay no ha puesto a disposición de Maltería Pampa S.A. dividendos por los ejercicios 2000 y 2001, no puede imputarse a ésta resultado alguno proveniente de aquélla.

10) Que, tal como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal, la inteligencia asignada a las normas mencionadas se ve corroborada por lo establecido en el art. 148 de la ley del tributo, en cuanto dispone que las ganancias de fuente extranjera obtenida por los establecimientos estables han de ser computadas por sus titulares residentes en Argentina “aun cuando los beneficios no les hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas”, y que idéntico criterio ha de aplicarse para “los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior”, lo que debe, a su vez, compatibilizarse con el art. 165.2.6 del decreto reglamentario (texto según art. 1º inc. g del decreto 1307/2000), en cuanto aclara que “Lo dispuesto en el primer párrafo ‘in fine’ del art. 148 de la ley será de aplicación para los accionistas residentes en el país, respecto de rentas pasivas de sociedades constituidas o ubicadas en el exterior, cuando estas últimas se encuentren radicadas en países de baja o nula tributación”.

11) Que, sentada la recta interpretación de la normativa aplicable al caso, corresponde recordar que el organismo fiscal impugnó las declaraciones juradas de la actora al considerar que respecto del ejercicio 2000 había computado un quebranto de fuente extranjera de \$ 64.076, fruto de sustraer de la ganancia obtenida por Maltería Uruguay

S.A. en ese período (\$ 526.754), una pérdida sufrida por aquélla como consecuencia de la tenencia de inversiones no corrientes por \$ 590.830. Por lo tanto, el ajuste fiscal consistió en rechazar ese quebranto y computar íntegramente el resultado de la empresa uruguaya en el balance fiscal de Maltería Pampa S.A.

Por su parte, respecto del ejercicio 2001, la actora había computado un quebranto de \$ 1.684.552, producto de la suma de las pérdidas por participación en sociedades (\$ 310.164) y la pérdida por resultado de tenencia de inversiones no corrientes (\$ 1.374.388). Por iguales motivos rechazó el cómputo efectuado por la actora, reduciéndolo a la suma de \$ 73.146 correspondiente a la pérdida sufrida por Maltería Uruguaya S.A. en dicho período.

12) Que en las mencionadas condiciones, teniendo en cuenta la interpretación dada a las normas en juego y las circunstancias no cuestionadas de la causa, corresponde concluir que los accionistas residentes en el país sólo han de computar los resultados obtenidos por las sociedades por acciones de las que sean titulares cuando éstas pongan a su disposición los dividendos respectivos, por lo que los eventuales resultados negativos experimentados por tales sociedades por acciones sólo serán computables por el residente en el país al momento de la enajenación de las acciones, o eventualmente cuando se liquide la sociedad, mas no habilitan al accionista local para computar en su declaración jurada el eventual quebranto de aquélla, como erróneamente lo hizo la actora en los dos ejercicios fiscales aquí considerados. Ello, claro está, con excepción del ajuste fiscal que permitió a la actora deducir la suma de \$ 73.146 en concepto de quebranto experimentado por Maltería Pampa, habida cuenta de que tal aspecto no ha sido materia de litigio entre las partes y queda, por lo tanto, al margen de lo que se decide en la presente.

Por ello, de conformidad –en lo pertinente– con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma parcialmente la sentencia, la que se revoca en los términos que surgen del considerando 12, debiendo volver los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Costas por su orden en atención al modo en que se resuelve y a la complejidad del

caso (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

**RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.**

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva)**, representada por la **Dra. Silvia M. Leiva**, con el patrocinio letrado del **Dr. Víctor Ariel Roccatagliata**.

Traslado contestado por **Maltería Pampa S.A.**, representada por la **Dra. Gabriela Inés Buratti**.

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

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

---

**MOLINA DE BETEMPS, GRACIELA DE LOS MILAGROS**  
**c/ ESTADO NACIONAL - EJERCITO ARGENTINO**  
**s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

### *ACCIDENTES AEREOS*

Corresponde revocar la sentencia que condenó al Ejército Argentino a reparar los daños derivados del accidente aéreo en el que murieron el esposo y el hijo de la actora en ocasión de ser trasladados para que el último preste declaración en el marco de una investigación por otro accidente, ya que el título VII del código de la materia -que regula la responsabilidad- contempla no solo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 158 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163) por lo que no corresponde apartarse del art. 228 del Código de la materia que establece un plazo de un año de prescripción.



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de mérito que condenó al Ejército Argentino a reparar los daños derivados del accidente aéreo en el que murieron el esposo y el hijo de la actora y redujo el resarcimiento por daño moral. Adujo para ello que la defensa referida a la cuestión climática fue opuesta recién ante la alzada y que se basa en un informe preliminar redactado en tiempo potencial que impide extraer una conclusión acerca de las causas del infortunio. Agregó que no obra agregado el expediente labrado por la Fuerza Aérea. Destacó que las víctimas del siniestro se trasladaban en la aeronave en cumplimiento de una tarea dispuesta por el Ejército, por lo que no cabe acudir al artículo 163 del Código Aeronáutico relativo al transporte gratuito, ni inferir que se verificó un supuesto de transporte benévolo. Finalizó señalando que la suma fijada por daño moral supera lo que la Cámara reconoce en casos análogos, sin perjuicio de que el deceso simultáneo de ambos familiares, en acto de servicio, habilite a prescindir -en el supuesto de la muerte del hijo- de los máximos admitidos hasta la fecha (v. fs. 469/472 y 495/498).

Contra la decisión el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado por falta de fundamentación autónoma y por ausencia de cuestión federal, dando lugar a la queja (cfr. fs. 507/517, 520/522 y 524 del principal y fs. 30/34 del cuaderno respectivo).

-II-

El apelante dice que la *a quo* interpreta incorrectamente disposiciones de los Códigos Civil y Aeronáutico en materia de prescripción y de limitación de responsabilidad contrariando, incluso, jurisprudencia de la Corte, y que lesiona principios y garantías de los artículos 14, 16 a 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Dice que son aplicables los artículos 163 y 228 del Código Aeronáutico dado que el traslado de los pasajeros no fue realizado por una empresa dedicada comercialmente a la actividad aérea, sino que fue verificado en forma gratuita por una aeronave del Ejército Argentino.

Invoca el principio de especialidad en la materia, receptado en el artículo 2° del Código Aeronáutico y en los antecedentes de Fallos: 250:410; 296:579; 314:1043; 321:802 y 3224, entre otros, y la naturaleza federal del ordenamiento referido, establecida en Fallos: 305:760; 307:458 y 315:1199, etc. Arguye un supuesto de gravedad institucional (cfse. fs. 507/517).

-III-

La accionante promovió demanda, basada en los artículos 1084, 1085, 1113, sgtes. Y ccdtes. del Código Civil, peticionando el resarcimiento de los perjuicios derivados del accidente aeronáutico ocurrido en la Provincia de Salta, el 22/11/93, en el que murieron su esposo y uno de sus hijos. Relató que la aeronave del Ejército, pilotada por personal de la institución, que trasladaba al Teniente 1° Raúl Hugo Betemps y a su padre abogado a la Ciudad de Salta, con el fin de prestar testimonio en una causa judicial, se precipitó a tierra, falleciendo la tripulación y ambos pasajeros. Interpuso esta acción el 21/11/95 (cfse. fs. 27-30).

El Estado Nacional invocó, al contestar la demanda, el carácter previo de las actuaciones labradas con relación al siniestro –art. 1.101, C.C.-, el principio de especialidad en materia aeronáutica, la prescripción de la acción y el límite de la responsabilidad (cf. fs. 77/79).

El juez de grado hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional con base en el artículo 228, inciso 1, del Código Aeronáutico, por valorar que ese ordenamiento estatuye un régimen específico que regula las cuestiones relacionadas con la navegación aérea y que alcanza a las aeronaves militares en materia de responsabilidad (cf. fs. 322/324).

La alzada revocó dicho pronunciamiento por estimar, en suma, que la actora no celebró un contrato de transporte aéreo de pasajeros con el Ejército Argentino, titular de la nave siniestrada, de lo que se sigue que el artículo 228 del Código Aeronáutico carece de sustento fáctico. Agregó que la reclamante ejerce la acción *iure proprio*, como damnificada indirecta por la muerte de las víctimas, y con arreglo a los principios de la responsabilidad aquiliana y que, por ello, la demanda remite a la prescripción bianual del artículo 4037 del Código Civil. Descartó, asimismo, la prejudicialidad de la causa penal habida cuenta que el juez interviniente ordenó el archivo de las actuaciones frente a la ausencia de delito (cfr. fs. 343/345).

La Cámara denegó el recurso extraordinario interpuesto por la demandada y esa Corte desestimó la queja por no revestir la decisión

carácter definitivo, sin perjuicio del replanteo de lo resuelto en ocasión de deducir recurso federal contra la sentencia final de la causa (v. fs. 352/361, 367 y 506).

Devuelto el pleito a primera instancia, el nuevo juez señaló que la demandada no objeta el hecho ni la responsabilidad que se le atribuye, sino lo relativo a la ley aplicable y al monto del reclamo. Anotó también que existen suficientes elementos como para inferir que el Teniente Betemps se encontraba cumpliendo una misión de servicio en ocasión del accidente y que no se acreditó que el viaje respondiera a una decisión arbitraria. Sobre esa base, admitió la demanda en el contexto de los artículos 512, 902 y 1113 del Código Civil y condenó al Estado Nacional a resarcir el daño material y moral provocado por la muerte del cónyuge de la reclamante y el daño moral ocasionado por el deceso de su hijo (cfse. fs. 469/472).

Apelada la decisión, dio lugar al fallo arribado en crisis, queja mediante, a la instancia extraordinaria (v. fs. 483/489, 495/498, 507/517 y 524 del principal y fs. 30/34 de la queja).

#### -IV-

Incumbe referir que el apelante reproduce en su actual recurso los agravios que en su oportunidad expresó contra el fallo que rechazó la prescripción (fs. 352/361), por lo que corresponde, en esta instancia procesal, examinarlos y resolverlos en forma previa a toda cuestión (Fallos: 314:69; 327:836; etc.). Asimismo, en la medida que esos agravios se basan en el alcance que cabe asignar a normas de carácter federal, como son las del Código Aeronáutico, y su incidencia en la causa, procede declarar admisible el recurso (cfr. Fallos: 315:1199; 327:1192; etc.).

En ese marco, compete a V.E. realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (cfse. Fallos: 330:2286, 3758, 4721), lo que incluye el examen de los aspectos no federales estrechamente ligados con el anterior (Fallos: 315:2410; 320:955; 321:802; 323:2519; 328:2004; 330:855; entre otros).

Recuérdese que para desestimar la defensa de prescripción la *a quo* consideró aplicable el plazo prescriptivo del artículo 4037 del Código Civil, argumentando, en suma, que la acción por los daños derivados del accidente protagonizado por el avión del Ejército en el que perdieron la vida el esposo y un hijo de la reclamante, se encuentra comprendida entre las que, en términos de responsabilidad extracontractual o aquiliana, regula el Código Civil. Manifestó en tal sentido que, si bien el artículo 1° de la ley 17.285 establece que las normas re-

lativas a la responsabilidad son aplicables también a las aeronaves militares, ello no supone la aplicación integral del Código Aeronáutico a todas las controversias en que se demande al Estado por los daños derivados del uso de aeronaves militares (cfr. fs. 343 vta., ítem V).

Ese criterio resulta congruente con la convicción de la Juzgadora de que no medió aquí un supuesto de transporte gratuito o benévolo, alcanzado por el artículo 163 del Código Aeronáutico, sino el cumplimiento de una tarea dispuesta por el Ejército, extremo ajeno al ordenamiento citado. Expresó que la ausencia de contraprestación no alcanza para encuadrar el *sublite* en el transporte benévolo pues la idea de cortesía o de benevolencia no armoniza con la relación que vinculó a las víctimas con la accionada. El transporte provisto en esa ocasión, acotó, “ ... no se fundó en la complacencia de las autoridades militares ni en un contrato a título gratuito, sino en la necesidad de proveer un medio apto para el traslado de su dependiente y su abogado para cumplir con el requerimiento de la Justicia Federal de Salta ... “ (v. fs. 496 y vta.).

La recurrente discrepa con el criterio de la *a quo* sobre la base de considerar que yerra al establecer la naturaleza del vínculo obligacional que determina la índole de la acción promovida (cf. fs. 77 vta., 357, ítem V, 484, 513 y vta.; etc.) y, a mi modo de ver, en parte le asiste razón.

Es que, como refirió el juez de grado y lo dejó entrever la propia demandada al apelar ese fallo, corresponde distinguir el caso del Teniente Betemps del que concierne a su padre. Mientras el oficial se encontraba cumpliendo una misión de servicio al acontecer el siniestro, consistente en concurrir a testificar en un sumario motivado por el accidente de una aeronave militar, el letrado se trasladaba para acompañar a su hijo a ese acto procesal, luego de haber ascendido al avión “en calidad de tercero”; civil, en una escala del trayecto en Santa Fe (fs. 322, 470 vta. y 484). Este último supuesto, a mi entender, no se compeadece con una “misión de servicio” y sí, en cambio, con un caso de “transporte gratuito”, sin que obste a ello que el traslado del abogado, fiscal de Cámara provincial, haya sido autorizado por el Ejército.

La figura del transporte gratuito –art. 163, ley 17.285– si bien resulta esquiva en su conceptualización legal y carece de una regulación orgánica, aparece específicamente contemplada en el título VII del Código Aeronáutico –artículos 139 al 174–, que legisla lo concerniente a la responsabilidad derivada de la actividad aérea, aun en el caso de daños derivados del uso de aeronaves militares (Fallos: 315:1199; 321:3224, y art. 1, ley 17.285). Dicho régimen jurídico, invocado por el

Ejército Argentino en sus distintas presentaciones, prevalece en este punto sobre el alegado por la demandante (art. 2, ley 17.285, *a contrario sensu*), quien no sólo no lo objetó constitucionalmente al reclamar, sino que citó, incluso, la cláusula sobre “limitación de responsabilidad del transportador” contenida en su artículo 144 (v. fs. 27/30).

En consecuencia, opino que en lo que atañe al aspecto del reclamo referido al Sr. Raúl L. Betemps, compete estar a lo dispuesto por el artículo 228, inciso 1, de la ley 17.285. Dicho precepto declara que prescribe al año la acción de indemnización por daños causados a los pasajeros sin distinguir sobre las modalidades del transporte y apartándose de los plazos fijados en el Código Civil para la reparación de daños suscitados por hechos ilícitos o por incumplimiento contractual. En tales condiciones, el principio de especialidad en materia aeronáutica ubica el supuesto dentro del plazo allí establecido, lo que conduce a declarar prescripto este segmento de la pretensión promovida el 21/11/1995, toda vez que el accidente aéreo ocurrió el 22/11/1993 (v. Fallos: 314:1043; 321:802, 3224; 327:2722, etc.).

-V-

Distinta es la solución en lo que concierne al aspecto del reclamo referido al Teniente Betemps pues en este supuesto se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado Nacional respecto de uno de sus dependientes, muerto en servicio en ocasión de un accidente aéreo. En este punto, aprecio razonable la tesitura que condujo a la Sala a relegar la ley 17.285 toda vez que, en efecto, no se sigue de su artículo 1° la aplicación integral del Código a todos los litigios en que se reclame al Estado por los daños derivados del uso de aeronaves militares (v. fs. 344).

En el caso, en presencia de una respuesta específica provista por la legislación militar, corresponde acudir a las normas que regulan dicha actividad o, en su defecto, a las de naturaleza civil.

Recuérdese que la ley 19.101 -como su antecesora, la ley 14.777- es el único estatuto regulador del personal militar que, con carácter sistémico e integral, determina los derechos y deberes que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas y sus agentes, así como los que involucra su desarrollo, extinción o situación posterior a ese momento. De ahí que corresponda reconocer que las disposiciones contenidas en su texto prevalecen sobre las de otros ordenamientos generales en tanto que medie incompatibilidad entre lo que unas y otras disponen (S.C. R. 401, L. XLIII; “Rodríguez Pereyra, Jorge y

otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”; cons. 5° del voto de la mayoría, resolución del 27/11/2012).

Ahora bien, ha dicho esa Corte que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un miembro de las Fuerzas Armadas -o a sus derechohabientes- cuando las leyes específicas que rigen la institución no prevén una reparación sino un haber de naturaleza previsional y se trata de circunstancias ajenas al combate, consecuencias de un hecho accidental que puede ser imputado al Estado Nacional (doctr. De Fallos: 321:3363; 325:1957; 327:4038; etc.).

Resulta de las actuaciones -reitero- que el deceso del Teniente Betimes tuvo lugar en servicio, en un accidente aéreo, y no en el ejercicio de una misión específica de las Fuerzas Armadas -acción bélica- (cfse. Fallos: 334:1795 y sus citas y S.C. L 194, L. XLVI; “Lo Cane Schloszarsik, Norberto A. c/ Estado Nacional”, del 20/12/2011 ). También resulta que el reclamo resarcitorio fundado en el derecho común fue formalizado por la madre del oficial, a quien, en su caso, le correspondería un beneficio de pensión en los términos de la Ley para el Personal Militar N° 19.101 (v. fs. 7 del principal y arts. 81, 1; 82, 7; 86, 9; 92, 2; etc.).

Es del caso señalar que, en lo que interesa a la causa, esa Corte ha dicho que el “principio general” que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”, y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753, citados en el Considerando 18° de “Rodríguez Pereyra”).

Sin perjuicio de ello, también ha señalado que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). En ese entendimiento, cabe referir que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual

la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329, citados en el Considerando 20 de “Rodríguez Pereyra”).

En tales condiciones, opino que asiste razón a la *a quo* y que en lo concierne al aspecto del reclamo relativo al Teniente Betemps no resultan de aplicación los artículos 163 y 228, inciso 1, de la ley 17.285 y corresponde acudir a las prescripciones del derecho común. En ese marco, atañe al tribunal del caso esclarecer si se dan todos y cada uno de los recaudos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, así como determinar su alcance de acuerdo con la preceptiva invocada como fundamento del planteo (Fallos: 334: 1795, cons. 5°). En este punto, por lo tanto, la presentación extraordinaria del Estado Nacional debe desestimarse.

-VI-

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso, revocar la decisión con el alcance indicado en el ítem IV del dictamen y confirmarla en los restantes aspectos materia de apelación, con arreglo a lo expresado en el ítem V. Buenos Aires, 1° de agosto de 2013. *M. Alejandra Cordone Rosello*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Estado Mayor General del Ejército en la causa Molina de Betemps, Graciela de los Milagros c/ Estado Nacional – Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en las presentes actuaciones el Estado Nacional – Ejército Argentino opuso la excepción de prescripción prevista en el art. 228, del Código Aeronáutico, que fue rechazada en segunda instancia (fs. 343/345) decisión contra la cual dedujo el recurso extraordinario y posterior queja, que fue desestimada por esta Corte por no constituir la impugnada sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 (CSJ 840/2008 (44-M) “Molina de Betemps”, del 29 de diciembre de 2008).

2°) Que contra el fallo definitivo de fs. 495/498 por el que se condenó al demandado al pago de una indemnización, éste interpuso nueva apelación federal cuya denegación motiva la presente queja.

3°) Que la apelante reproduce en su actual recurso los agravios que en su oportunidad expresó contra el fallo que rechazó la prescripción, por lo que corresponde en esta instancia procesal, examinarlos y resolverlos en forma previa a toda cuestión (Fallos: 314:69, 1043 y 327:836).

4°) Que existe cuestión federal para hacer lugar a la queja y declarar formalmente admisible el recurso extraordinario desde que se encuentra en juego la interpretación, alcance y aplicación de una ley federal –Código Aeronáutico- sin que obste a ello la circunstancia de que deban analizarse cuestiones de hecho y prueba, pues tales aspectos están inescindiblemente ligados con la interpretación del derecho federal (Fallos: 315: 1199; 321:802, entre otros).

5°) Que la presente causa fue iniciada por demanda presentada el 21 de noviembre de 1995 por Graciela de los Milagros Molina de Betemps con el objeto de que se la indemnice por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, Raúl L. Betemps, y su hijo, el teniente primero del Ejército, Raúl H. Betemps, al precipitarse a tierra, el 22 de noviembre de 1993, un avión del Ejército Argentino en el que eran trasladados para que este último prestase declaración en el juzgado federal de Salta.

6°) Que la cámara consideró aplicable el plazo de prescripción del art. 4037 del Código Civil, en razón de que la demandante no había celebrado un contrato de transporte aéreo con el Ejército Argentino –titular de la aeronave-, por lo que carecía de sustento fáctico la aplicación del art. 228 del Código Aeronáutico. Asimismo afirmó que más allá de las relaciones jurídicas existentes entre el demandado y cada uno de los fallecidos, “la acción resarcitoria debía entenderse incoada *iure proprio*” por Molina de Betemps -damnificada indirecta-, de modo que correspondía aplicar el plazo bienal de prescripción propia de la responsabilidad aquiliana.

7°) Que lo expresado por la cámara no justifica apartarse de la norma que rige el caso, esto es, el art. 228 del Código Aeronáutico. En efecto, el derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público



como en el privado, lo que confiere un grado de autonomía que sin desatender, por cierto, la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo de autosuficiencia (conf. art. 2° de la ley 17.285 y Fallos: 321:3224 y 329:3403).

8°) Que el reclamo de la heredera, que se basa en el perjuicio ocasionado por la muerte de los causantes se ubica en el campo de la responsabilidad extracontractual; debido a que la heredera y el transportador son extraños entre sí, sin perjuicio de la relación contractual que podría haber ligado a aquéllos con el transportador. Sin embargo, tal caracterización resulta irrelevante a los fines de resolver el caso pues la naturaleza particular del derecho aeronáutico antes destacada y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas, como lo dispone el art. 2° de la ley 17.285. Y en ese sentido debe tenerse presente que el título VII del código de la materia –que regula la responsabilidad y donde se manifiesta de manera más notoria aquella naturaleza propia- contempla no solo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 158 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163) (Fallos: 321:3224 y 329:3403).

9°) Que asimismo, la cámara entendió que no se dio un supuesto de transporte gratuito –art. 163 del Código Aeronáutico- sino el cumplimiento de una tarea dispuesta por el Ejército. Entendió que, a tal fin, el Ejército proveyó de un avión para que trasladen al teniente primero Raúl H. Betemps junto a su padre, el abogado Raúl L. Betemps, a prestar declaración en el mencionado juzgado de Salta en donde se investigaba otro accidente aéreo en el que había estado involucrado el primero cuando piloteaba una aeronave del Ejército.

10) Que el abogado Raúl L. Betemps –cónyuge de la actora- ascendió al avión con el fin de acompañar a su hijo a prestar declaración ante el mencionado juzgado de Salta. En tales condiciones, no mediaba entre el nombrado y la demandada relación de servicio alguna, por lo que se configura un caso de transporte aéreo gratuito sin perjuicio de que el traslado había sido autorizado por el Ejército. La figura del transporte gratuito contemplado en el art. 163 del Código Aeronáutico, si bien resulta esquivada en su conceptualización legal y carece de una regulación orgánica, aparece contemplada en el título VII del citado código, que legisla todo lo concerniente a la responsabilidad derivada

de la actividad aérea. Éste régimen prevalece en el caso (art. 2 de la ley 17.285) y, en consecuencia, corresponde aplicar el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 228 de la citada ley.

11) Que la relación de servicio que unía al oficial Raúl H. Betemps con el Ejército tampoco desplaza la aplicación de las normas del Código Aeronáutico debido a que la ley que regula al régimen del personal militar -19.101- en estos casos solo prevé una pensión que, conforme a lo dicho por esta Corte en Fallos: 318:1959, no impide reconocer una reparación con sustento en normas de derecho común. La naturaleza particular del derecho aeronáutico antes señalada y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas (art. 2 de la ley 17.285); razón por la cual tampoco corresponde apartarse de la norma específica en materia de prescripción prevista en el citado código.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia, se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímase a la recurrente de integrar 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. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Ejército Argentino, demandado en autos, representado por la Dra. María Andrea Mercante.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 5 y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 4.

---

**SURVEYSEED SERVICE S.A. UTE c/ EN - AFIP DAP -  
DISP. 777/05 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

**INTERESES**

Si tanto el capital como los intereses que éste produjo fueron totalmente cancelados y el reclamo se funda exclusivamente en la demora de años en el pago de estos últimos, el agravio de la demandada relativo a la inaplicabilidad al caso del precedente de la Corte de Fallos: 304:226 -que señaló que la prohibición del art. 623 del Cód. Civil no es absoluta en el sentido que resulte aplicable indiscriminadamente a toda situación en que aparezca una deuda por intereses produciendo, a su vez, intereses-, no puede prosperar, por cuanto no hay capitalización de intereses o interés compuesto, como se llama también al anatocismo y, en consecuencia, la prohibición aludida no tiene sentido ni razón de ser.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 24 de febrero de 2015.

Vistos los autos: “Surveyseed Services S.A. UTE c/ EN – AFIP DAP - disp. 777/05 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que Surveyseed Services S.A. – U.T.E. C.U. Holding (C. U. H.) B. V. (Surveyseed), por medio de sus apoderados, promovió demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Nota de fecha 12 de abril de 2004 del Departamento de Administración del Presupuesto del organismo demandado, confirmado por la disposición AFIP 777/2005. En su demanda afirmó que, a través de la Nota impugnada, el organismo demandado rechazó —con fundamento en el dictamen DALA 604/04— el pago de la Nota de Débito 0001-00001219 por la suma de \$ 3.668.721,66, acto que fue confirmado por la Disposición AFIP antes citada. Como consecuencia de la nulidad solicitada, también pidió que se condene a la demandada al pago de las sumas adeudadas, con más sus intereses y costas. Explicó que la deuda recla-

mada consiste en los intereses que la AFIP le debe a Surveyseed por el pago tardío de los intereses que el organismo le abonó el 8 de enero de 2004 como consecuencia de la mora en el pago de los servicios prestados en el marco del Programa de Inspección de Pre-embarque de Importaciones (decreto 477/97).

2°) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró la nulidad de la disposición 777/05. Como consecuencia de lo expuesto, condenó a la AFIP al pago de los intereses por mora reclamados, y dispuso que éstos debían ser calculados a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos en general, de conformidad con lo previsto por el inc. 113 del art. 61 del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el decreto 5720/72.

3°) Que, apelada esta decisión por la demandada, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia, pero la modificó en cuanto a la tasa de interés a aplicar. Al respecto, consideró que por tratarse el reclamo de autos de un supuesto ajeno a las previsiones contractuales, no correspondía la aplicación de la tasa activa allí pactada. Dispuso entonces, que para la determinación del crédito reclamado el organismo deudor debía practicar liquidación por los importes abonados tardíamente desde la fecha de vencimiento del plazo del pago no efectuado en término, hasta el 8 de enero de 2004 a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (decreto 941/91), y que el importe así calculado debía computar intereses desde el 8 de enero de 2004 hasta su efectivo pago, de acuerdo con la misma tasa.

Con relación a la falta de agotamiento de la vía administrativa, afirmó que la habilitación de la instancia es un punto que debe ser tratado como cuestión previa al pronunciamiento sobre el fondo. Sostuvo que el tácito consentimiento de la demandada en la tramitación de todo el proceso impedía, en dicha etapa procesal, rever dicha cuestión y que lo contrario podría implicar un dispendio jurisdiccional. Sin perjuicio de lo expuesto, agregó que sostener —como lo hacía la AFIP— que la Nota del 12 de abril de 2004 había agotado la vía administrativa, y que por ende, la demanda era extemporánea, importaba desconocer los claros términos de la disposición 777/05, en la que se había establecido que con su dictado se agotaba dicha vía y en la que se había fijado el plazo de noventa días hábiles para iniciar la acción judicial.

En cuanto al fondo del asunto, al igual que el magistrado de primera instancia, la cámara entendió que resulta de aplicación el precedente de esta Corte publicado en Fallos: 304:226, sobre la base del cual el reclamo de la actora no está prohibido por el art. 623 del Código Civil. Consideró que ello era así porque lo que dicha norma “*prohíbe no es que cualquier suma de dinero representativa de intereses por su origen devengue intereses, sino la acumulación de los intereses primitivos de una deuda a ésta con efecto de que la adición de unos y otra se transforme en nuevo capital productivo de nuevos intereses, con el consiguiente efecto multiplicador*”.

Contra ese pronunciamiento, Surveyseed interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 590. A fs. 597/610, la recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la AFIP a fs. 644/647. La actora dedujo, además, recurso extraordinario, cuya interposición fue tenida presente para su oportunidad (fs. 590).

Por su parte, la AFIP interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 590. A fs. 614/618, la demandada presentó su memorial, que fue contestado por la actora a fs. 648/661.

4°) Que los recursos ordinarios interpuestos resultan formalmente admisibles toda vez que fueron deducidos contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte, se discuten cuestiones que afectan en forma directa el patrimonio estatal, y el valor disputado en último término supera —en ambos casos— el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

5°) Que la actora se agravia, en primer lugar, porque entiende que, al modificar la tasa de interés fijada en primera instancia sin planteo alguno de las partes, la cámara violó el principio de congruencia que debe regir la relación procesal. En segundo término sostiene que, al considerar al reclamo de autos como un supuesto ajeno a las previsiones contractuales y, en consecuencia, aplicar al crédito reclamado la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (decreto 941/91), el tribunal a quo se apartó arbitrariamente del régimen jurídico aplicable a la cuestión debatida, esto es, del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el decreto 5720/76 que dispone la aplicación de la tasa activa. Finalmente, alega que, al aplicar la tasa pasiva, la cámara desconoció la existencia del proceso inflacio-

nario y de constante variación de precios que vive el país desde hace años y, de ese modo, no respetó el propósito que tiene la tasa de interés de mantener incólume el contenido económico de la relación, con la consecuente producción de un beneficio para el deudor moroso.

6°) Que la AFIP, por su parte, sostiene —con respecto a la cuestión procesal— que la sentencia apelada es arbitraria,

pues al admitir formalmente la demanda, la cámara soslayó que lo que se había resuelto mediante la resolución 777/05 no fue el reclamo de la actora, sino la improcedencia formal de los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio por ella presentados. En ese sentido, afirma que el tribunal a quo omitió considerar que la Nota del Departamento de Administración del Presupuesto de fecha 12 de abril de 2004 fue la que puso fin a ese reclamo, que las impugnaciones presentadas contra ella eran improcedentes en virtud de lo establecido en el art. 31 del decreto-ley 19.549/72 —según el cual la denegatoria expresa del reclamo no puede ser recurrida en sede administrativa— y por ello, que la demanda es extemporánea. En el mismo sentido, sostiene que si el Fisco optó por contestar las sucesivas presentaciones de *Surveyseed*, ello no implicó desconocer que la nota del Departamento de Administración del Presupuesto fue la que rechazó el reclamo, ni las consecuencias jurídicas y procesales que de ello se derivan. Finalmente, niega que haya habido tácito consentimiento de su parte en la tramitación del proceso porque en todo momento señaló las normas aplicables al reclamo.

Con relación a la cuestión de fondo, se agravia porque considera que el precedente publicado en Fallos: 304:226, citado por la cámara, no resulta aplicable al caso de autos. Entiende que el caso debe ser resuelto sobre la base de la jurisprudencia que cita, en tanto los intereses adeudados ya estaban saldados y el reclamo posterior carecía de sustento fáctico y jurídico, y que en la causa no se configura ninguno de los supuestos excepcionales en los que el art. 623 del Código Civil admite el pago de intereses sobre intereses.

7°) Que, por razones de orden metodológico, corresponde analizar, en primer lugar, los planteos de la AFIP relativos a la improcedencia formal de la demanda.

Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el art. 1° del decreto-ley 19.549/72, las normas sobre procedimiento administrativo allí previstas son de aplicación ante la “*Administración pública nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos*”. En ese sentido, el decreto reglamentario 1759/72 establece que “(s)alvo norma expresa en contrario los recursos deducidos en el ámbito de los entes autárquicos se regirán por las normas generales que para los mismos se establecen en esta reglamentación” (art. 93). Ello determina que —en principio— para agotar la instancia administrativa en el ámbito de tales entes, las normas que obligan a interponer el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio (art. 23 del decreto-ley 19.549/72 y arts. 88 y 89 de su reglamentación), resultan de aplicación.

En el caso de autos, la actora solicitó el pago de intereses mediante la presentación de una nota de débito en el Departamento de Administración del Presupuesto de la AFIP, en los términos del inc. 113 del art. 61 del decreto 5720/72 que, en su parte pertinente, establece: “(a) *partir del día siguiente del vencimiento del plazo establecido para el pago el proveedor podrá reclamarlo por nota en la tesorería respectiva así como también, y sin otro requisito, la liquidación de intereses que pudieran corresponderle... La nota de débito por intereses, podrá ser presentada por el acreedor hasta 30 días después de haber hecho efectivo el cobro de su crédito. Vencido dicho plazo perderá todo derecho a su reclamo*”. El órgano a cargo del Departamento aludido rechazó el pedido y, como consecuencia de ello, Surveyseed impugnó la denegatoria.

Es cierto, tal como lo afirma la demandada, que las normas que regulan el reclamo administrativo previo a la demanda judicial en el decreto-ley 19.549/72 establecen que “*la denegatoria expresa del reclamo no podrá ser recurrida en sede administrativa*” (art. 31). Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30 del citado decreto-ley, el órgano competente para denegar esta clase de reclamos es la autoridad superior de la entidad autárquica, condición que reúne el Administrador Federal y no el Departamento de Administración del Presupuesto, del que había emanado el primer rechazo de la nota de débito presentada por la actora.

En tales condiciones, resulta razonable que —en el caso— la demandante haya decidido agotar la vía administrativa mediante la im-

pugnación del acto dictado por una autoridad de menor jerarquía, con el objeto de obtener otro que le garantizara –eventualmente– la habilitación de la instancia judicial, como lo hizo. Ello es así, con mayor razón, si se considera la vigencia del principio de unidad de acción que rige la actividad administrativa y que la AFIP no invocó norma de delegación alguna.

En este sentido, la interpretación de la cámara según la cual el acto que agotó la vía administrativa fue la disposición AFIP 755/95, no es susceptible de reproche. Concretamente, porque no prescinde de las normas aplicables al caso y resulta coherente con el principio rector en materia contencioso administrativa in dubio pro actione, firmemente sostenido por este Tribunal (conf. Doctrina de Fallos: 312:1306; 313:83; 315:656; 316:2477, 3231; 324:2672, entre otros).

En tales condiciones, el agravio de la demandada no puede prosperar.

8º) Que, sentado lo expuesto, corresponde tratar el agravio de la AFIP según el cual, toda vez que en el reclamo de autos se configura un supuesto de anatocismo y no se da ninguna de las excepciones a su prohibición, en los términos del art. 623 del Código Civil, el caso no debe ser resuelto por aplicación del precedente publicado en Fallos: 304:226, tal como lo hizo la cámara, sino de acuerdo con lo establecido por el Tribunal en Fallos: 326:4567 y 324:155.

De la lectura de los precedentes citados por la recurrente en apoyo de su postura surge que no le asiste razón, en tanto las circunstancias de hecho que los motivaron difieren sustancialmente de las analizadas en esta causa. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el caso sub examine —en el que la demanda se inició por el cobro de los intereses devengados como consecuencia de la mora de la AFIP en el pago de los intereses ya cancelados por el pago tardío de facturas— en aquellos juicios, se había impugnado una liquidación judicial, de la que surgía que los intereses se añadían mes a mes al monto de condena, que no había sido cancelado en su totalidad. Por ese motivo, esta Corte consideró aplicable el art. 623 del Código Civil y, sobre esa base, interpretó que no se configuraba la excepción allí prevista para que proceda el anatocismo, que —en los casos judiciales— sólo es admisible cuando, aceptada la cuenta por el juez e intimado de pago el deudor, éste no lo efectiviza e incurre en mora (Fallos: 326:4567 y 324:155).



Según surge de las constancias de autos y no fue objeto de debate, tanto el pago de facturas por servicios prestados como de los intereses por mora se rigen —en el contrato sobre que versa esta causa— por lo dispuesto por el decreto 5720/72 (fs. 186, 187/188 y 374/377), cuyo art. 61, inc. 113 establece: “*A partir del día siguiente del vencimiento del plazo establecido para el pago el proveedor podrá reclamarlo por nota en la tesorería respectiva así como también, y sin otro requisito, la liquidación de intereses que pudieran corresponderle. Si la demora en el pago no obedeciera a causas imputables al acreedor dichos intereses se liquidarán a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos en general, los que correrán desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago no efectuado en término hasta el momento en que se remita comunicación fehaciente al acreedor de que los fondos se encuentran a su disposición, o en su defecto, cuando este hiciera efectivo el importe de su crédito. La nota de débito por intereses, podrá ser presentada por el acreedor hasta 30 días después de haber hecho efectivo el cobro de su crédito. Vencido dicho plazo perderá todo derecho a su reclamo*”.

Por otra parte, según se desprende de la pericia contable ofrecida como prueba por la actora, Surveyseed recibió el pago de la suma de \$ 4.511.498,68, en concepto de intereses por mora en el pago de los servicios prestados, el día 8 de enero de 2004 y ello ocurrió, en algunos casos, con una demora de más de tres años (ver en especial fs. 462; ver también 364/367 y 374/377). Con motivo de dicho pago, el día 18 de enero de 2004 la actora emitió la Nota de Débito 00001219 por la suma de \$ 3.668.721,66 en concepto de intereses por pago tardío de los intereses originarios (fs. 129 y 460), en los términos del art. 61, inc. 113 del decreto 5720/72. De lo expuesto surge que, tanto el capital como los intereses que éste produjo, fueron totalmente cancelados y que el reclamo de autos se funda exclusivamente en la demora de años en el pago de estos últimos.

En tales condiciones, el agravio de la demandada relativo a la inaplicabilidad al caso del precedente de Fallos: 304:226 no puede prosperar, por cuanto no hay aquí capitalización de intereses o interés compuesto, como se llama también al anatocismo y, en consecuencia, la prohibición aludida no tiene sentido ni razón de ser (Fallos: 304:226).

En efecto, tal como lo sostuvo el Tribunal en el precedente citado, la frase inicial del art. 623 del Código Civil no tiene el alcance de un

principio absoluto que prohíba que toda suma de dinero, cuyo origen y naturaleza sea provenir y representar intereses, produzca interés, sino una prohibición limitada a la simultaneidad del curso de intereses sobre dos sumas de dinero representativas del capital y del interés de éste. Lo que la ley veda, pues, es la reduplicación de interés, lo que necesariamente supone que ambas deudas —capital e intereses originarios— subsistan como tales y, a su vez, produzcan nuevamente intereses (Fallos: 304:226).

9°) Que, sobre la base de lo expuesto, corresponde analizar los agravios de la parte actora con relación a la tasa de interés aplicada por el tribunal a quo. En este aspecto, le asiste razón en cuanto afirma que, al considerar al reclamo de autos como un supuesto ajeno a las previsiones contractuales y en consecuencia aplicar al crédito reclamado la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (decreto 941/91), el tribunal a quo se apartó arbitrariamente del régimen jurídico aplicable a la cuestión debatida.

Ello es así, pues en el caso no está discutido que el reclamo proviene del cumplimiento tardío del pago de los intereses previstos para el caso de mora en la cancelación de las obligaciones contractuales y el tribunal a quo no ha explicado cual sería —a su juicio— el hipotético origen de tal obligación.

Tampoco se ha cuestionado la aplicación al caso del régimen de pago previsto en el Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el decreto 5720/72 que, en su art. 61, inc. 113, dispone que los intereses por mora se deben calcular a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento en general. Por el contrario, tal como lo sostiene la recurrente, esos fueron los intereses aplicados por la AFIP para liquidar los intereses originarios y la decisión del tribunal de primera instancia en ese sentido no fue cuestionada por la demandada (ver expresión de agravios a fs. 523/527).

Por lo demás, de la lectura del decreto 941/91, que prevé la aplicación de la tasa pasiva a los intereses moratorios por pagos realizados fuera de término, surge que su art. 5° *“sólo es de aplicación a aquellas deudas actualizadas hasta el 1 de abril de 1991 por el método de indexación dispuesto por las leyes n° 21.391, n° 21.392 y toda otra norma legal, reglamentaria o contractual análoga, y con carácter supletorio en todos los demás casos en los que no existan normas legales, regla-*

*mentarias o contractuales especiales que hayan dispuesto otra tasa de interés para el caso de mora en los pagos*” (aclaración introducida por el art. 6° del decreto 1936/93).

En tales condiciones, corresponde revocar parcialmente la decisión apelada en cuanto consideró que los intereses reclamados debían calcularse a la tasa prevista en el decreto 941/91, y disponer que éstos deberán calcularse a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (art. 61, inc. 113 del decreto 5720/72), desde la fecha de su devengamiento hasta el 8 de enero de 2004. El importe así calculado devengará, a su vez, intereses desde esa fecha hasta su efectivo pago, a la misma tasa (disidencias de los jueces Belluscio, Moliné O’Connor y Petracchi en Fallos: 315:158 y de los jueces Belluscio y Petracchi en Fallos: 315:441, entre otros).

Por ello, se declaran admisibles los recursos ordinarios interpuestos por las partes, y se decide hacer lugar a la demanda, con el alcance señalado en los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Surveyseed Services S.A.**, actora en autos, con la representación del **Dr. Martín Galli Basualdo** y el patrocinio letrado del **Dr. Ezequiel Cassagne**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional**, representado por el **Dr. Carlos S. Ure**.

Recurso ordinario interpuesto por el **Fisco Nacional**, representado por el **Dr. Carlos S. Ure**.

Traslado contestado por **Surveyseed Services S.A. UTE**, representada por el **Dr. Martín Galli Basualdo**, con el patrocinio de los **Dres. Ezequiel Cassagne e Ignacio De la Riva**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2.

---



## MARZO

CELULOSA CAMPANA SA (TF 29.047-I) c/ DGI

### *DEBITO FISCAL*

Las “quitas concursales” no aumentan el débito fiscal del contribuyente que las ha obtenido, pues ellas no han sido logradas “respecto del precio neto” de la compra, de la locación o de la prestación, sino que obedecen a otra razón, ulterior y ajena a ese “precio neto”, como es el “crédito verificado” a aquellos proveedores que debieron presentarse en el proceso judicial para requerir el pago de los importes adeudados (arts. 32 y concordantes de la ley 24.522).

### *DEBITO FISCAL*

Cabe revocar la sentencia que sostuvo que las quitas obtenidas por la actora en su proceso concursal se hallaban alcanzadas por el impuesto al valor agregado, representaban un débito fiscal del período en el que el juez del concurso homologó la propuesta y, simétricamente, un crédito fiscal para los acreedores verificados en proporción a los precios netos gravados y al impuesto facturado que conformaban la deuda verificada, pues no cabe sostener que excluir del IVA a tales quitas afectaría la neutralidad del tributo, dado que la extensión analógica de la definición taxativa de la base imponible prevista por la ley -aun cuando se la efectúe invocando la pretendida neutralidad del impuesto- es inadmisibles pues se encuentra en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 158/160, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, al revocar la sentencia del Tribunal

Fiscal de la Nación de fs. 92/93, confirmó la determinación de oficio practicada a la actora en el impuesto al valor agregado (IVA) por los periodos noviembre de 2001 a enero de 2002.

Para así decidir, especificó que la cuestión a resolver se circunscribía a determinar el tratamiento, frente al citado impuesto, de las quitas que había obtenido el contribuyente en el proceso concursal al que se había presentado en los términos de la ley 24.522.

Luego de reseñar los arts. 11 y 12 de la ley de IVA (ley 23.349, t.o. por decreto 280/97, al que se referirán las citas siguientes), manifestó que compartía los argumentos del dictamen 48/2006 de la Procuración del Tesoro de la Nación y los fundamentos de la sentencia de la Sala V de esa Cámara en la causa “*Meluk*”, por los que consideraba que las quitas concursales estaban alcanzadas por el IVA y representaban un débito fiscal del período en el que el juez del concurso homologa la propuesta.

En particular, indicó:

1. Que la ley de IVA no hace diferencia entre las quitas “*comerciales*” y las “*concursoales*”, y ambas existen tanto en los concursos de acreedores como en las transacciones comerciales.

2. La aprobación de la quita por parte del juez del concurso permite tener por satisfecha la exigencia de la ley de IVA relativa a que ella debe ser practicada conforme a las costumbres de plaza.

3. Excluir del IVA a las quitas concursales afectaría la neutralidad del tributo, por cuanto éstas inciden en el valor agregado efectivamente obtenido por cada unidad económica.

Por último, recordó la obligación del Fisco Nacional de controlar que los acreedores de la actora emitan las correspondientes notas de crédito, las que deberán computar para reducir su obligación en el IVA pues, de no procederse de esta manera, el Estado se enriquecería sin causa a costa de ellos, dado que -en definitiva- pagaron el tributo sobre débitos fiscales mayores que aquellos que le son adeudados.

## -II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 164/170, concedido a fs. 174 en cuanto se discute la interpretación y aplicación de normas federales, y denegado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada.

En primer lugar, relató la secuencia de los hechos que desembocaron en el ajuste fiscal de la manera siguiente:

1) Los proveedores de la actora emitieron sus facturas, las que no fueron canceladas a la fecha de vencimiento.

2) Sin perjuicio de ello, esos proveedores debieron pagar al Fisco el total del IVA originado por esas facturas (débito fiscal) en cada uno de los meses correspondientes.

3) La actora computó el crédito fiscal proveniente de esas facturas.

4) Con posterioridad, la actora se presentó en concurso preventivo y, como resultado del acuerdo allí homologado con sus acreedores, canceló aproximadamente el 40% de los saldos impagos que mantenía con ellos.

5) En consecuencia, el Fisco impugnó el crédito fiscal computado por la actora oportunamente, en la porción del 60% de quita obtenida, situación que, a juicio del ente recaudador, se traduce en un mayor débito fiscal del período en el que se homologó judicialmente el acuerdo preventivo.

Afirmó que el art. 12, inc. b), de la ley de IVA es claro al referirse a las quitas realizadas sobre el “*precio neto*” y no a otras, razón por la cual calificó como imprecisa a la sentencia recurrida en cuanto ignora que ese “*precio neto*” es únicamente el definido en el art. 10 de la ley del gravamen y no otro.

Agregó que el citado art. 12 se refiere a las quitas “*que se otorgan*” y va de suyo que el concursado no otorga la quita, sino que lo hacen los acreedores al momento de suscribir el acuerdo preventivo.

Finalmente, destacó que tampoco se verifica la “*costumbre de plaza*” a la que hace referencia la norma para calificar a las quitas permitidas, puesto que no existe tal parámetro para medir a las concursales, situación en la que no puede hablarse de una tradición arraigada que se reitere en los procesos de falencia.

### -III-

Estimo que el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

### -IV-

A los fines de calcular el débito fiscal, el primer párrafo del art. 11 de la ley del tributo establece que, a los importes totales de los “*precios netos*” de las ventas, locaciones, obras y prestaciones de servicios

gravados a que hace referencia el art. 10, imputables al período fiscal que se liquida, se aplicarán las alícuotas fijadas para las operaciones que den lugar a la liquidación que se practica.

Agrega el párrafo siguiente: “*Al impuesto así obtenido se le adicionará el que resulte de aplicar a las devoluciones, recisiones, descuentos, bonificaciones o quitas que, respecto del precio neto, se logren en dicho período, la alícuota a la que en su momento hubieran estado sujetas las respectivas operaciones. A estos efectos se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado*” (subrayado, agregado).

Es inveterada doctrina del Tribunal que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ella emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros) .

El término “*quitas*” seguido de las indicaciones “*que respecto del precio neto, se logren (...)*” no puede ser entendido como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que únicamente incrementan el débito fiscal aquellos descuentos o reducciones de precio logrados -entre otros requisitos- “*respecto del precio neto*” de la venta, locación o prestación gravada. Y ese “*precio neto*”, como acertadamente lo señala el recurrente, no es otro que el definido por el art. 10 de la ley como aquel que resulta de la factura o documento equivalente extendido por los obligados al ingreso del impuesto.

Por ello, forzoso es colegir que las “*quitas concursales*” son un concepto distinto de aquél, que no aumentan el débito fiscal del contribuyente que las ha obtenido, pues ellas no han sido logradas “*respecto del precio neto*” de la compra, de la locación o de la prestación, sino que obedecen a otra razón, ulterior y ajena a ese “*precio neto*”, como es el “*crédito verificado*” a aquellos proveedores que debieron presentarse en el proceso judicial para requerir el pago de los importes adeudados (arts. 32 y cc., ley 24.522).

Frente a la claridad de las normas en estudio, no puede decirse -como fundamento para sostener lo contrario- que excluir del IVA a las quitas concursales afectaría la neutralidad del tributo, por cuanto éstas inciden en el valor agregado efectivamente obtenido por cada unidad económica.



Es que cualquier extensión analógica, aun con sustento en la pretendida neutralidad del impuesto, de la definición taxativa de la base imponible prevista por la ley se exhibe en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo, puesto que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los artículos 4, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional (Fallos: 248:482; 303:245; 305:134; 312:912; 318:1154, entre muchos otros relativos al principio de reserva de ley en materia tributaria).

Lo dicho hasta aquí, en mi parecer, torna inoficioso el examen de los restantes agravios planteados por la actora.

-V-

Por lo expuesto, considero que debe revocarse la sentencia apelada en cuanto ha sido motivo de recurso extraordinario. Buenos Aires, 5 de junio de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Celulosa Campana SA (TF 29.047 – I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, mantuvo la resolución DV SRR1 407/2006, por medio de la cual la AFIP determinó de oficio la obligación de Celulosa Campana S.A. en el impuesto al valor agregado por los períodos fiscales noviembre de 2001 a enero de 2002 y liquidó intereses resarcitorios.

2º) Que para así decidir, el tribunal de alzada consideró que las quitas que había obtenido la actora en su proceso concursal estaban alcanzadas por ese tributo, representaban un débito fiscal del período

en el que el juez del concurso homologó la propuesta y, simétricamente, un crédito fiscal para los acreedores verificados en proporción a los precios netos gravados y al impuesto facturado que conformaban la deuda verificada.

Para llegar a tal conclusión, entendió que la ley no efectuaba diferencia entre las quitas “comerciales” y las “concursoales”; y que el requisito legal referente a que la reducción de la deuda fuese de acuerdo a las “costumbres de plaza” (art. 12 de la ley del gravamen), estaba satisfecho en un concurso con la aprobación del juez. Asimismo consideró que excluir del impuesto a las quitas concursales afectaría la neutralidad del tributo, pues éstas inciden en el valor agregado efectivamente obtenido por cada unidad económica.

Finalmente, recordó la obligación del Fisco Nacional de controlar que los acreedores de la actora emitan las correspondientes notas de crédito, las que deberían computarse para reducir su obligación en el impuesto al valor agregado pues, de no procederse de esta manera, el Estado se enriquecería sin causa a costa de ellos, dado que, en definitiva, pagaron el tributo sobre débitos fiscales mayores que los adeudados.

3º) Que contra lo así decidido, Celulosa Campana S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 164/170, que fue concedido a fs. 174/174 vta. en cuanto se discute la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal. El recurso es formalmente admisible toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de disposiciones de aquel carácter, como lo son las contenidas en la ley del impuesto al valor agregado (ley 23.349, t.o. en 1997 y sus modif.) (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

4º) Que a los fines de calcular el débito fiscal, el primer párrafo del art. 11 de la ley del tributo establece que, a los importes totales de los “precios netos” de las ventas, locaciones, obras y prestaciones de servicios gravados a que hace referencia el art. 10, imputables al período fiscal que se liquida, se aplicarán las alícuotas fijadas para las operaciones que den lugar a la liquidación que se practica.

El párrafo siguiente agrega que: *“Al impuesto así obtenido se le adicionará el que resulte de aplicar a las devoluciones, rescisiones, descuentos, bonificaciones o quitas que, respecto del precio neto, se logren en dicho período, la alícuota a la que en su momento hubieran*

*estado sujetas las respectivas operaciones. A estos efectos se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado”.*

5º) Que tiene dicho este Tribunal que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ella emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:164; 307:928, entre otros).

6º) Que, tal como acertadamente lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el término “quitas” seguido de las indicaciones “que, respecto del precio neto, se logren (...)” no puede ser entendido como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que únicamente incrementan el débito fiscal aquellos descuentos o reducciones del precio logrados – entre otros requisitos- “respecto del precio neto” de la venta, locación o prestación gravada. Y ese “precio neto”, no es otro que el definido por el art. 10 de la ley como aquel que resulta de la factura o documento equivalente extendido por los obligados al ingreso del impuesto.

7º) Que, con tal comprensión, cabe concluir que las “quitas concursales” son un concepto distinto de aquél. En efecto, las aludidas “quitas concursales” no aumentan el débito fiscal del contribuyente que las ha obtenido, pues ellas no han sido logradas “respecto del precio neto” de la compra, de la locación o de la prestación, sino que obedecen a otra razón, ulterior y ajena a ese “precio neto”, como es el “crédito verificado” a aquellos proveedores que debieron presentarse en el proceso judicial para requerir el pago de los importes adeudados (arts. 32 y concordantes de la ley 24.522).

8º) Que ante la claridad de las aludidas normas, no es argumento válido para apartarse de la conclusión expuesta sostener que excluir del IVA a las quitas concursales afectaría la neutralidad del tributo. En efecto, como adecuadamente lo señala la señora Procuradora Fiscal, la extensión analógica de la definición taxativa de la base imponible prevista por la ley -aun cuando se la efectúe invocando la pretendida neutralidad del impuesto- es inadmisibles pues se encuentra en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo, según el cual

ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los artículos 4, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional (Fallos: 248:482; 303:245; 305:134; 312:912; 318:1154, entre muchos otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada, con costas de todas las instancias a la vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Celulosa Campana S.A.**, representada por el **Dr. Aristides H. M. Corti**, con el patrocinio del **Dr. Claudio Esteban Luis**.

**No hubo contestación del traslado.**

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

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

---

DÁVILA LERMA, CARLOS ALBERTO c/ PROVINCIA DE FORMOSA Y/U OTROS s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

*PENSION*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria el nuevo fallo dictado por el superior tribunal local- en el que tras señalar que había sido sancionada la ley provincial 1559 que había modificado la norma anterior tachada de inconstitucional por el recurrente, declaró abstracta la cuestión-, pues al no expedirse sobre la validez del art.7, inc. 1º, de la ley 571-Formosa-, privó al actor de obtener una declaración del Poder Judicial que dé fundada respuesta al derecho cuya tutela persigue desde hace más de diez años con la consecuente violación de su derecho de defensa, despojándolo eventualmente de los haberes inherentes a la pensión reclamada por un período mayor de una década, dado que con la sanción de la

nueva ley 1559.-el 11 de diciembre de 2010- el asunto solo pudo tornarse abstracto hacia el futuro, pero subsistía el ostensible interés de aquél en relación con los haberes que le correspondían con anterioridad a la vigencia de esa última norma.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Dávila Lerma, Carlos Alberto c/ Provincia de Formosa y/u otros s/ demanda contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en su primera intervención en el sub lite, esta Corte hizo lugar al recurso extraordinario deducido por el demandante, dejó sin efecto la sentencia recurrida y, en consecuencia, ordenó al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa dictar un nuevo pronunciamiento según lo resuelto. Para decidir de ese modo, se consideró que el tribunal de la causa había abdicado el ejercicio de su jurisdicción que, naturalmente, comprendía el control de constitucionalidad de las normas en los casos que fueran de su competencia, descalificando así la afirmación de la sentencia con arreglo a la cual la definición de la cuestión suscitada, atinente a la inconstitucionalidad del art. 37, inc. 1º, de la ley local 571 promovida por el recurrente, debía ser resuelta por el legislador y que, mientras ello no ocurriera, la solución no podía ser dada por el departamento judicial.

La decisión del Tribunal, cabe enfatizar, fue dictada después de oír al demandante frente a la sanción de la ley 1559 que le reconoció el derecho pretendido en este proceso (fs. 169 y 171/172), a propósito de la subsistencia del agravio cuya reparación se perseguía en la instancia extraordinaria.

2º) Que, en función de dicha manda, el superior tribunal local dictó un nuevo fallo en el que –tras señalar que había sido sancionada la ley provincial 1559 que había modificado, en lo que interesa, aquélla que el

recurrente había tachado de inconstitucional— declaró, sin más, que la cuestión en debate se había tornado abstracta.

3º) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que sostiene que dicha sentencia es arbitraria por haber omitido el tribunal a quo pronunciarse sobre la inconstitucionalidad planteada. En ese sentido, indica que el fallo carece de toda relación lógica con los elementos obrantes en la causa, pues ante el requerimiento efectuado por esta Corte con motivo de la sanción de esa última norma en el año 2010, había expresamente indicado que mantenía su interés en la declaración de inconstitucionalidad de la ley anterior, toda vez que su derecho al beneficio se había generado desde el fallecimiento de su cónyuge, ocurrido en el año 2000.

4º) Que el recurso extraordinario resulta admisible pues, aún cuando la determinación de las cuestiones comprendidas en el proceso y el alcance de las peticiones de las partes constituyen una materia propia de los jueces de la causa, ajena a la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal principio cuando la sentencia incurrió en graves defectos de fundamentación que el Tribunal considera necesario poner de relieve, pues descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccional constitucionalmente sostenible, al estar demostrado que la equivocación de la sentencia es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, según la clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa “Estrada Eugenio” (Fallos: 247:713) y reiterada hasta sus pronunciamientos más recientes (Causa B.32. XLVII. “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012 y sus citas).

5º) Que, en el sub lite, frente al inequívoco y fundado alcance de la afirmación del demandante de que —pese al dictado en 2010 de la nueva ley 1559— mantenía su interés en la declaración de inconstitucionalidad de la derogada disposición de la ley 571, con efectos a partir del momento en que se había generado su derecho en el año 2000, el tribunal de la causa se encontraba en la obligación de tratar y definir mediante una decisión razonada el objeto originario y principal de la demanda, consistente en la tacha de invalidez de la norma atacada.

En cambio, el tribunal a quo omitió pronunciarse sobre el punto, clausurando el examen del asunto con un argumento que no sostiene

ne constitucionalmente al fallo como acto judicial válido, en la medida en que soslaya el tradicional principio reparador de agravios efectivos que estructura el control de constitucionalidad asignado por la Constitución Nacional a todos los jueces de la República Argentina (Fallos: 202:184; caso “Di Mascio”, de Fallos: 311:2478, considerando 8°; causa CSJ 801/2011 (47-M)/CS1 “Muñoz, Carolina Marité y otro s/ robo calificado etc. causa 256/09”, sentencia del 6 de mayo de 2014).

6°) Que, en efecto, al no expedirse sobre la validez del art. 37, inc. 1°, de la ley 571, el superior tribunal local privó al actor de obtener una declaración del Poder Judicial que dé fundada respuesta al derecho cuya tutela persigue desde hace más de diez años, con la consecuente violación de su derecho de defensa, tutelado en el art. 18 de la Constitución Nacional. En definitiva, el fallo perjudicó el derecho del actor al despojarlo eventualmente de los haberes inherentes a la pensión reclamada por un período mayor de una década, dado que con la sanción de la nueva ley 1559 —el 11 de diciembre de 2010— el asunto solo pudo tornarse abstracto hacia el futuro, pero subsistía el ostensible interés de aquél en relación con los haberes que le correspondían con anterioridad a la vigencia de esa última norma (Fallos: 325:3243; 326:1138 y causa CSJ 9/2012 (48-Z)/CS1 “Z., J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción”, sentencia del 20 de agosto de 2014).

7°) Que, además, la solución dada por el tribunal a quo resulta objetable si se consideran apropiadamente los efectos del anterior pronunciamiento dictado por esta Corte en esta causa. Ello es así, pues de acuerdo con la clásica regla referida a que las decisiones de este Tribunal deben atender a la situación de hecho y de derecho existente al momento de la decisión, dado que el demandante se había manifestado expresa y fundadamente con anterioridad a dicho fallo sobre la subsistencia del agravio que dio lugar a la demanda (fs. 171/172), sería un contrasentido sostener que la causa es abstracta sobre la base de un hecho anterior que la Corte -de haberlo considerado relevante en su primera intervención- no podía haber dejado de ponderar al decidir (Fallos: 326:4468).

8°) Que en tales condiciones, los graves defectos en que incurrió el tribunal a quo al decidir afectan de modo directo e inmediato las garantías y derechos constitucionales invocados por el recurrente (ley 48, art. 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin

de que la pretensión de éste sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible, que consulte el carácter alimentario del beneficio debatido y la premisa que impone juzgar con extrema prudencia peticiones en materia previsional (Fallos: 323:1551; 329:2199).

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

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

Recurso de hecho interpuesto por Carlos Alberto Dávila Lerma, representado por el Dr. David G. Guicovsky.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa.

---

LINDOW DE ANGUIO, ISABEL C/ GOBIERNO DE LA  
PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO  
s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

*CESANTIA*

Cabe dejar sin efecto la sentencia del superior tribunal local que rechazó la acción dirigida a impugnar el decreto mediante el cual se dispuso el cese en funciones de magistrados y funcionarios judiciales, dada la errónea invocación de precedentes de la Corte realizada en el voto que hizo mayoría para fundamentar, pues la disparidad fáctica puesta de manifiesto no es una circunstancia que pueda soslayarse y que, en cambio, debe ser subrayada, cuando como en el caso la sentencia recurrida hace pie en la autoridad de precedentes de la Corte Suprema expresamente invocados para fundar su decisión, y que son claramente inaplicables.



*CORTE SUPREMA*

Cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que las motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales, deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 236/250 de la pieza de autos principales identificada como expediente N° 15.523, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero rechazó la acción contencioso administrativa dirigida a impugnar el decreto 16 del año 2005 mediante el cual el entonces gobernador había dispuesto el “cese automático en el ejercicio de sus funciones de todos los miembros integrantes del Superior Tribunal de Justicia, magistrados y funcionarios de los tribunales inferiores y miembros del Ministerio Público”.

Para así resolver, sostuvo en lo principal que, pese a la invocación expresa en ese acto del art. 14 de la constitución local, “no fue ésta la razón por la cual el actor fue dejado cesante, sino porque la ley 25.881 de intervención federal de la provincia lo había puesto ‘en comisión’” (fs. 238 vta.). Tal condición -a su entender- había hecho desaparecer el presupuesto para invocar la estabilidad o inamovilidad en el cargo. Por tal razón, concluyó que “la actora debió inexcusablemente atacar la legitimidad constitucional de la ley 25.881, por ser éste el presupuesto jurídicamente habilitante en cuya consecuencia, justamente, se fundamentara [sic] el acto administrativo cuya revocación pretende en autos” (fs. 239 vta.).

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 20/38 (expediente N° 1.944 de autos principales), cuya denegación a fs. 69/81 motivó la presentación de la queja en examen.

En lo que interesa, califica el decreto en cuestión de inconstitucional, en tanto allí se dispone su cesantía sobre la base de lo dispuesto en el art. 14 de la constitución local que refiere, antes bien, a la situación de los magistrados “nombrados por la intervención federal”, respecto de los cuales se establece el cese de funciones “al asumir las autoridades electas”. Considera inapropiada entonces la aplicación de tal precepto a su situación, al haber sido ella nombrada por autoridades constitucionales y no haber sido objeto de remoción, suspensión o traslado de ninguna naturaleza durante la gestión del interventor federal.

Descarta luego la invocación del *a quo* de la ley 25.881, al afirmar que las facultades allí previstas no son reconocidas sino al agente del gobierno nacional, por lo que mal podrían servir de fundamento para que “las autoridades constituidas de una provincia asuman facultades extraordinarias, propias del interventor federal y contrarias a la garantía de inamovilidad de los magistrados” (fs. 29 vta.).

Invoca asimismo la doctrina de la arbitrariedad, presente en el caso -según entiende- al constituir la sentencia “una afirmación dogmática que colisiona con el texto expreso de la norma que se dice interpretar” (fs. 37 vta.).

### -III-

A mi entender, el recurso es formalmente admisible toda vez que en el caso se ha cuestionado la validez de una norma local bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y a la ley federal 25.881 y la decisión ha sido en favor de su validez (inc. 2°, art. 14 de la ley 48). Al respecto cabe advertir que, al encontrarse controvertido el alcance que corresponde asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 321:861, entre muchos otros).

Tal como han sido esgrimidos, los argumentos que fundan la tacha de arbitrariedad se hallan inescindiblemente unidos con la cuestión federal en juego, por lo que corresponde su estudio en forma conjunta (Fallos: 321:776 y 323:1625).

### -IV-

En cuanto al fondo, cabe recordar ante todo, que el presente caso tuvo lugar en el contexto del dictado de la ley 25.881 mediante la cual el

Congreso de la Nación declaró la intervención federal de la provincia de Santiago del Estero a los fines de “garantizar la forma republicana de gobierno” (conf. art. 1°), para lo cual dispuso “la inmediata caducidad de los mandatos del Poder Ejecutivo y de los miembros del Poder Legislativo”, así como la “declara [ción] en comisión [de] los miembros del Poder Judicial” (art. 3°). En ese mismo sentido, ordenó al Poder Ejecutivo Nacional la designación de un interventor federal (art. 2°), a la vez que fijó el plazo de 180 días -prorrogables por un período igual-, al término del cual el interventor debía convocar a elecciones “para asegurar la normalización y pleno funcionamiento de los poderes provinciales” (art. 4°).

De lo que se trata, en definitiva, es del instituto previsto en el art. 6° de la Ley Fundamental que, en términos de nuestro diseño constitucional, se presenta como manifestación de la “garantía federal” enunciada en el art. 5° en resguardo de la forma republicana de gobierno. Lo que está en juego, por tanto, es la vigencia del sistema establecido en la Constitución Nacional que, al tiempo que garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, su ejercicio y la elección de sus funcionarios (art. 5° y 122), también las sujeta -tanto a ellas como a la Nación- al sistema representativo y republicano (arts. 1° y 5°), impone su supremacía (art. 31) y confía a la Corte el asegurarlo (art. 116 y 117) (conf. Fallos: 310:804; 327:5118).

La intervención se presenta así -tal como V.E. ha sostenido desde el precedente “Orfila”- “como un deber por parte de la Nación [...], [un] remedio arbitrado por el propio estatuto para defender y mantener inviolables en todo el ámbito de la República los principios esenciales por él [...] adoptados” (Fallos: 154:192). En esa inteligencia, cabe tener presente que los poderes reconocidos en la ley de intervención han sido previstos para ser ejercidos exclusivamente por el delegado del gobierno federal, funcionario que, en su carácter de representante de la soberanía nacional (conf. Fallos: 147:239; 327:3852), “no hace sino ejercer poderes nacionales expresos y transitorios de garantía y reconstrucción del régimen local alterado o subvertido” (Fallo “Orfila” cit.). Así lo ha entendido la Corte, al sostener asimismo que “las funciones desempeñadas por los interventores federales son exclusivamente propias de los poderes federales a quienes el art. 6° de la Constitución Nacional les confiere esta facultad de excepción” (Fallos: 211:1814).

De lo expuesto resulta evidente, entonces, el carácter extraordinario de esta medida, en cuanto limitada temporalmente y reconocida al gobierno nacional sobre los poderes locales sólo ante las circunstan-

cias específicas contempladas. Esa particular naturaleza del instituto es, pues, la que determina el carácter restrictivo del criterio hermenéutico a utilizar en este ámbito, dada su estrecha vinculación con la organización y subsistencia del propio Estado y sus instituciones. En tal sentido debe interpretarse la ley de intervención federal, en cuanto dispone respecto de los miembros del poder Judicial la mera “declaración en comisión”; ello, en contraste con la “inmediata caducidad de los mandatos del Poder Ejecutivo y de los miembros del Poder Legislativo”, diferencia que no puede ser obviada a la luz de la inveterada doctrina conforme a la cual “la primera pauta de interpretación de la ley es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya -primera fuente es la letra de la ley” (Fallos: 321:2594; 313:1149).

-V-

En razón de lo hasta aquí expresado, considero que, al disponer el “cese automático en el ejercicio de sus funciones” de todos los integrantes del poder judicial provincial (art. 1° del decreto 16/05), el poder ejecutivo local que asumió una vez restauradas las instituciones hizo uso de una atribución que le era ajena. En efecto, la medida correspondía, en razón de su entidad, al ámbito de facultades previstas en la ley de intervención para ser ejercidas únicamente por el agente del gobierno federal oportunamente designado y dentro del término de duración de esa situación de emergencia institucional que, para entonces, ya había finalizado. Hasta ese momento, sin embargo, la actora continuó en funciones ante la inexistencia de medida alguna de cesantía o confirmación por parte del interventor. Al contravenir lo dispuesto en la normativa federal apuntada, entiendo entonces que el acto impugnado debe ser declarado inconstitucional.

Ante tal estado de cosas, considero que corresponde revocar la decisión del *a quo* que lo considera válido y que para ello se sirve de la ley 25.881 cuando, en rigor, el decreto dispone la cesantía sobre la base de lo establecido en el art. 14 de la constitución local entonces vigente (texto publicado en B.O. provincial con fecha del 18 de octubre de 2002). Lo cierto es que ésta, al referirse al supuesto de los magistrados “nombrados por la intervención federal”, no resulta aplicable a la situación de la actora, que fue designada con anterioridad y que continuó en funciones durante ese período. Luego, en razón de las consideraciones expuestas, tampoco puede servir de sustento normativo la citada ley federal, tal como pretende el tribunal apelado en un claro apartamiento del texto legal que lo hace merecedor, a mi entender, de la tacha de arbitrariedad. Ello es así, al no constituir

el pronunciamiento en crisis una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en términos de fundamentación normativa de la decisión (doctrina de Fallos: 327:2707; 330:4770).

-VI-

En virtud de lo expuesto, y concordemente con lo dictaminado en el día de la fecha en autos C.255 XLIX “Castro de Pujol, María del Huerto c/ Gobierno de la Provincia (Decreto Serie A N° 646)”, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 16 de junio de 2014. *Laura M. Monti*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Lindow de Anguio, Isabel c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ recurso contencioso administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que las cuestiones planteadas por la recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que, además, no puede pasarse por alto la errónea invocación de precedentes de esta Corte realizada en el voto que hizo mayoría en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero, para fundamentar el rechazo de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción deducida por la actora.

3°) Que en efecto, las circunstancias fácticas de los casos citados carecen de toda relación de analogía con los presupuestos de hecho examinados en el asunto de autos, en el cual la actora fue designada

por autoridades constitucionales mediante el mecanismo previsto en la ley suprema provincial, permaneció en desempeño del cargo en dicha condición durante la posterior intervención federal de la provincia dispuesta por ley del Congreso de la Nación, al no haber sido objeto de remoción, suspensión, traslado o confirmación de ninguna naturaleza por parte del interventor federal, para ser finalmente removida por el gobierno constitucional que sucedió a la intervención federal.

En cambio, el fallo dictado en el caso “Arias” (Fallos: 302:104) tuvo lugar ante una demanda de nulidad de un decreto de un gobierno de facto, que había separado de sus funciones a un magistrado constitucional; en la resolución correspondiente a “Aramayo” (Fallos: 306:72), el Tribunal examinó igualmente el pedido de reposición de un magistrado constitucional, que había sido removido durante el gobierno de facto; con particular referencia a la reclamación efectuada en “Dufourq” (Fallos: 306:174) se estudió el caso de un magistrado nombrado durante un gobierno de facto, que pretendía permanecer en el cargo sin haber sido designado por el gobierno constitucional posterior con intervención de las autoridades investidas de las atribuciones correspondientes. Por su parte, los pronunciamientos correspondientes a los pedidos efectuados en “Sagasta” y “Bosch” para permanecer en sus cargos (Fallos: 241:50 y 306:134), tratan la situación de jueces nombrados con acuerdo del senado durante la vigencia del orden constitucional que —tras su interrupción— permanecieron en sus cargos y fueron expresamente confirmados por gobiernos de facto. De esa forma, continuaron en desempeño de sus funciones sólo como integrantes del nuevo gobierno de facto y por un acto de autoridad de éste, y no como continuadores de un régimen constitucional.

4°) Que la disparidad fáctica puesta de manifiesto no es una circunstancia que pueda soslayarse y que, en cambio, debe ser subrayada, cuando como en el caso la sentencia recurrida hace pie en la autoridad de precedentes de la Corte Suprema expresamente invocados para fundar su decisión, y que son claramente inaplicables.

En este sentido y con el objeto de evitar extensiones deformadas de las reglas de derecho establecidas en sus sentencias, tiene dicho esta Corte en uno de sus precedentes clásicos que “...*cualquiera que sea la generalidad de los conceptos usados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación á las circunstancias que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho*”

*que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...*" (Fallos: 33:162, 196).

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la actora y se deja sin efecto la sentencia apelada. 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 expresado. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Profesionales: **Dr. Gregorio Badeni, letrado apoderado de la actora Isabel Lindow de Anguio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Hernán Laplacette**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero.

---

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE  
c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD

OBRAS SOCIALES

Cabe hacer lugar a la demanda interpuesta por OSPLAD contra la Provincia de Bs As y declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley local 13.965, modificatoria del art. 16 de la ley 6982- que establece que serán obligatoriamente afiliados a IOMA los docentes que presten funciones en establecimientos educacionales no oficiales comprendidos en el régimen de la ley 13.688 y sus modificatorias, pues el Tribunal ya se ha expedido en el sentido de que la ley 23.660, así como el art. 6° de la ley 23.661 excluyen del sistema asistencial nacional, únicamente, al personal de los gobiernos provinciales y sus municipios y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito, sin que obste a dicha solución el argumento de la demandada en el sentido de la inexistencia actual de reglamentación de la ley.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Como quedó expresado en el dictamen de este Ministerio Público Fiscal obrante a fojas 14, la Obra Social para la Actividad Docente -OS-PLAD- promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley provincial 13.965, modificatorio del artículo 16 de la ley 6.982, Régimen del Instituto de Obra Médico Asistencial-”IOMA”- (B.O. del 19/03/87 y 10/02/09, respectivamente).

Lo cuestiona en cuanto dispone que serán obligatoriamente afiliados al Instituto, entre otros funcionarios y agentes en actividad, los “... docentes que presten funciones en Establecimientos Educativos no Oficiales comprendidos en el régimen de la ley 13.688 y sus modificatorias...”. Dicho extremo -argumenta-, resulta violatorio de las leyes 23.660 y 23.661, del principio de supremacía constitucional y de la doctrina expuesta en Fallos: 319:408 y en la causa S.C. O. 462, L. XL; “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 20/11/07 (v. fs. 4 y 5/12).

- II -

A fojas 15/16, el Tribunal hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, notificó a la demandada que debía abstenerse de aplicar las previsiones del artículo 16 de la ley 6.982 (modificado por el art. 1° de la ley 13.965), respecto de los docentes que se desempeñen en establecimientos educativos no oficiales, afiliados o con derecho a afiliarse a OSPLAD en los términos de la ley nacional n° 19.655, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

La provincia de Buenos Aires contestó la demanda y expresó que si bien la ley 13.965 se halla operativa, en este aspecto deviene inaplicable pues requeriría de una reglamentación inexistente. Explicó que la Dirección de Afiliaciones del IOMA carece de información respecto de los docentes privados que hayan sido asociados del organismo, lo que le impide cumplir la cautelar. Sin perjuicio de ello, anotó que no se verifican aportes a favor del Instituto por parte del personal de los entes referidos y que acató lo dispuesto en tomo a este punto por



diversas resoluciones judiciales. Rechazó la identificación postulada por el accionante entre establecimientos educacionales no oficiales y educativos de gestión privada.

En un orden análogo, interpuso la excepción de falta de legitimación pasiva basada en que el órgano de aplicación de la ley 13.965 es el IOMA, pues constituye un organismo autárquico local (art. 1, ley 6.982). Precisó que la relación jurídica sustancial que funda el pedido se concreta entre OSPLAD y IOMA, y que la participación del Estado obedece a que fue el emisor de la regla objetada, pero ello no lo convierte en un legitimado pasivo.

Agregó que no existe una actividad administrativa actual que afecte un interés patrimonial concreto y que no se identificó a docentes pertenecientes a institutos no oficiales que, pudiéndose afiliar a OSPLAD, lo hayan sido a IOMA. Reiteró que ningún aporte de docentes, con funciones en establecimientos educacionales de gestión privada, ha ingresado a IOMA y que no existe intención por parte de dicho organismo de requerir tales aportes.

Por lo tanto, postuló que la demanda carece de objeto válido y que, por no existir un caso concreto, debe ser rechazada con expresa imposición de costas (v. fs. 96/100).

La actora respondió a tales asertos sustentada en que la ley 13.965 incorpora a IOMA a los docentes que prestan funciones en establecimientos educacionales no oficiales, refiriéndose a aquellos que se desempeñan en institutos de gestión privada o educativos no oficiales. Adujo que existe un estado de incertidumbre a partir de la reforma introducida a la ley 6.982, porque la regla trasunta la intención de sumar al ente asistencial a los docentes de establecimientos no oficiales incluidos por la ley 13.688 (Ley Provincial de Educación; B.O. 10/07/07). Argumentó que esa prerrogativa sólo puede estar disponible para la afiliación de los empleados públicos de la Provincia y que no puede permanecer en vigencia aun cuando el IOMA no posea actualmente el propósito de aplicarla (cfse. fs. 104-107).

- III -

Clausurado el período probatorio tras la agregación de la documental de las partes (cf. fs. 4, 29/38, 39/51, 52/65 y 66/93) y el diligenciamiento de la informativa (fs. 123/4 y 127), y luego de que los contendientes presentaran sus respectivos alegatos (fs. 133/135 y 137/139), el Tribunal ordenó correr vista a este Ministerio Público Fiscal a fojas 141.

## -IV -

En primer término, entiendo que esa Corte sigue siendo competente para entender en las actuaciones a tenor de lo expuesto a fojas 15/16 y, en lo que respecta a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, vale consignar que fue rechazada a fojas 110/111.

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que ese Alto Tribunal ya tuvo oportunidad de examinar y resolver cuestiones sustancialmente análogas a las que se controvierten en este supuesto, en sentido favorable a las pretensiones de la obra social actora.

Esto es, causas en las que se postuló la violación por las provincias del reparto de competencias entre ellas y el Estado Nacional, la que se plasmaría aquí en la reforma del artículo 16 de la ley local 6.982, por la ley 13.965, lo que irrogaría un perjuicio para la actora frente a la amenaza cierta de la baja o de la no incorporación de los afiliados (v. fs. 10; art. 322, CPCCN).

En efecto, tanto en los antecedentes de Fallos: 319:408 y 332:1447, como en las actuaciones S.C. O. 148, L. XXV; “Obra Social de Docentes Particulares c/ Provincia de Córdoba”, fallo del 18 de marzo de 1997; S.C. 0.462, L. XL; “Obra Social de Docentes Particulares c/ Provincia de Mendoza”, fallo del 20 de noviembre de 2007; y S.C. O 673, L. XL; “Obra Social de Docentes Particulares c/ Provincia de Entre Ríos”, del 22 de diciembre de 2009, la Corte sostuvo que la ley 23.660 y, en especial el artículo 6° de la ley 23.661, excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal de los gobiernos provinciales y sus municipios y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito (v. S.C. O. 93, L. XLI; “OSDOP c/ Provincia de Jujuy s/ acción declarativa”, dictamen del 13/03/13; y S.C. O. 56, L. XLV; “OSDOP c/ Provincia de Tucumán s/ acción declarativa”, dictamen del 30/05/13).

No obsta a la solución que se propone la complejidad reglamentaria que suscitara la aplicación del precepto observado, sobre la que se detendría el expediente 2100-37713/09, que no ha sido remitido a esta Procuración General (fs. 36/37, 97, 123/24, 134 vta. y 139 vta.). Ello es así, a la luz del contenido de la previsión sustantiva en examen, objeto, insisto, de una acción declarativa de certeza, y de la jurisprudencia y los dictámenes citados.

Luego, en virtud de lo expresado en los antecedentes referidos, a los que corresponde estar en cuanto fueren aplicables al caso, opino que corresponde admitir la pretensión de la actora y hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 14 de febrero de 2014. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Obra Social para la Actividad Docente c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 5/12 se presenta la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) e inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 13.965, modificatoria del art. 16 de la ley 6982. Manifiesta que la citada norma establece que serán obligatoriamente afiliados a IOMA –entre otros funcionarios y agentes en actividad- los docentes que presten funciones en establecimientos educacionales no oficiales comprendidos en el régimen de la ley 13.688 y sus modificatorias.

Agrega que la ley 13.688 organiza el sistema educativo provincial estableciendo en su art. 128 que los establecimientos de enseñanza que cuenten o no con aporte estatal integran el sistema educativo provincial, por lo que de una interpretación literal de la modificación introducida surge que se incorporan al IOMA los docentes que prestan funciones en establecimientos educativos no oficiales.

Dice que esta conducta de la provincia se vuelve a reiterar toda vez que la provincia –con anterioridad- había sancionado la ley 10.595 que modificaba el art. 16 de la ley 6982 y este Tribunal ya se expidió sobre el particular en los autos “Obra Social para la Actividad Docente c/ Buenos Aires, Provincia de s/ sumario” (Fallos: 319:408), descalificándola.

Manifiesta que la norma provincial que se impugna vulnera abiertamente las disposiciones de las leyes nacionales 23.660 y 23.661, especialmente en su art. 6°, que solo excluye del sistema asistencial nacional al personal dependiente de los gobiernos provinciales, condición que no revisten los docentes privados y, en consecuencia, vulnera el principio de supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional.

Sostiene que mediante la norma que se tacha de inconstitucional se sustrae a los docentes privados del ámbito nacional –afiliados o no a OSPLAD- y se los transfiere a IOMA, de lo cual se desprende un estado de incertidumbre o falta de certeza en perjuicio de la actora ante la amenaza de la baja o la no incorporación de afiliados, privándola de esta manera de recursos que le corresponden.

En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene a la provincia suspender la aplicación de la ley que se cuestiona.

Funda su derecho en los arts. 14 bis, 17, 31, 75, inc. 12, 100, 101, 108 y 125 de la Constitución Nacional; leyes 19.665, 23.660 y 23.661; decreto 492/95, resolución conjunta ANSSAL-INOS 6108, 148/96; art. 1197 y concordantes del Código Civil y jurisprudencia de este Tribunal. Ofrece prueba y pide se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 15/16 se decreta la prohibición de innovar solicitada por la parte actora.

III) A fs. 96 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y opone –como de previo y especial pronunciamiento- la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar. Manifiesta, en primer lugar, que la medida dictada en autos resulta ser de imposible acatamiento pues tal como se desprende del expediente administrativo 2100-3777309/09 la Dirección de Afiliaciones de IOMA informa que no puede obedecer a lo ordenado por la forma en que se describe a los beneficiarios de esta medida, pues para determinar si fueron o no afiliados se necesita que se indique nombre, apellido y número de documento de identidad de cada persona.

Agrega que el Estado provincial no puede aseverar que los docentes que se desempeñan en establecimientos educativos no oficiales fueran incorporados –con anterioridad a la medida decretada- como afiliados al IOMA.

Aclara, que respecto al personal de los establecimientos “educativos de gestión privada”, ningún aporte fue destinado al citado instituto y/o, por lo menos, a partir del mes de diciembre de 1997, ni se encuentran en la actualidad efectuando aporte alguno ya que se ha acatado

debidamente lo ordenado por resoluciones judiciales, de conformidad con lo que surge de fs. 12, 12 y 2 de los expedientes administrativos 5100-2135/10, 2914-1746/10 y 5100-3724/10, respectivamente. Considera que, ante esta situación, no se ha probado en autos la existencia de un caso.

Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 110/111 se rechaza la defensa de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por el Estado provincial.

Considerando:

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

2°) Que este Tribunal ha resuelto, en reiteradas oportunidades, cuestiones sustancialmente análogas a las que se plantean en el presente caso en las que se postuló la violación -por parte de las provincias- del reparto de competencias entre ellas y el Estado Nacional, lo que aquí ocurre con el art. 1° de la ley 13.965 modificatoria del art. 16 de la ley local 6982. Situación que le produce un perjuicio a la parte actora frente a la amenaza cierta de que sus afiliados sean transferidos o adjudicados al IOMA (art. 322, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en efecto, en los antecedentes de Fallos: 319:408 y en los autos O.148.XXV “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Córdoba, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, O.462.XL “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” y O.673. XL “Obra Social de Docentes Particulares c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencias del 18 de marzo de 1997, 20 de noviembre de 2007 y 22 de diciembre de 2009, respectivamente, la Corte ya se ha expedido en el sentido de que la ley 23.660, así como el art. 6 de la ley 23.661 excluyen del sistema asistencial nacional, únicamente, al personal de los gobiernos provinciales y sus municipios y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito.

4°) Que, sin perjuicio de lo decidido, cabe destacar que no es óbice para la solución a la que se llega el argumento esgrimido por la de-

mandada en el sentido de la inexistencia actual de la reglamentación de la ley (conf. expte. 2100-3771309/09); ello es así en virtud del contenido de la previsión sustantiva en examen.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda entablada por la Obra Social para la Actividad Docente contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 13.945, modificatoria del art. 16 de la ley provincial 6982. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Obra Social para la Actividad Docente - Dres. Lucas Gabriel Mayor y Horacio Ricardo González.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires - Dr. Alejandro J. Fernández Llanos.**

---

VERGARA, ALICIA ESTELA c/ ADMINISTRACION  
NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL s/ REAJUSTES VARIOS

*PENSION*

Cabe revocar la sentencia que desestimó la pretensión de la actora a fin de que no se tuvieran en cuenta los aportes autónomos que el causante había efectuado durante sus últimos cinco años de trabajo y que en su reemplazo se computaran las remuneraciones que con anterioridad había obtenido bajo relación de dependencia- y condenar a la ANSES a recalcular el haber inicial del beneficio de pensión, computando un nuevo ingreso base de carácter mixto que contemple el promedio de los últimos diez años de aportes efectuados por el causante, de modo de quedar comprendidas las últimas 60 remuneraciones percibidas en relación de dependencia, actualizadas hasta la fecha del fallecimiento y las últimas 60 rentas de autónomo, a fin de que la prestación represente en forma proporcional el esfuerzo contributivo realizado.

## PENSION

Si el causante totalizó más de treinta y tres años de servicios -veintisiete años bajo relación de dependencia y el resto bajo el sistema autónomo-, excediendo lo necesario para el logro de una jubilación común, la aplicación literal del art. 97 de la ley 24.441 -que a fin de determinar el haber inicial de la pensión por fallecimiento de un afiliado en actividad, toma un ingreso base calculado sobre el promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imponibles declaradas dentro del período de cinco años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento del trabajador-, implica desconocer casi un 85% de la trayectoria laboral acreditada y prescindir de aportes muy superiores a los empleados para calcular el haber inicial, debiendo resolverse ponderando con amplitud el esfuerzo contributivo realizado, pues de otro modo se verían afectados el derecho a la protección integral del trabajo y el reconocimiento de los beneficios de la seguridad social (art. 14 bis CN).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La actora inició el presente proceso a fin de que se compute su haber de pensión de acuerdo a los salarios percibidos por el causante en los últimos 5 años de trabajo en relación de dependencia y no, como se hizo, de acuerdo a las rentas presuntas de los últimos 5 años antes del fallecimiento en los que aportó como autónomo, tal como lo disponen los artículos 97 y 98 de la ley 24.241. Asimismo, solicitó para ello la declaración de inconstitucionalidad de dichos artículos como así también de los artículos 16, 17, 22 y 23, entre otros de la ley 24.463.

El Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 2 rechazó la acción interpuesta, sentencia que, recurrida fue confirmada por la Sala III de la alzada previsional (v. fs. 18/25, 84/86 y 105 del principal).

Para así decidir, el juzgador sostuvo, en lo substancial que la demandante no había aportado prueba alguna tendiente a demostrar en qué medida le hubieran favorecido computar los años de aportes realizados como dependiente, en lugar de los ingresados en la cate-

goría autónoma en la que se encontraba el difunto en los últimos años de su vida. Puso de resalto, además, que las alternativas propuestas para corregir el período invocado no se ajustan a los términos de la ley, cuya reforma sería necesaria para llevarlas a cabo, lo que excedía -indicó- la jurisdicción de ese tribunal.

Contra lo así fallado, la actora interpuso un recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja (v. fs. 108/111 y 128 del principal y 42/48 del cuaderno respectivo).

## -II-

En primer lugar, sostiene la recurrente que como Anexo I de la demanda acompañó un cálculo del haber inicial pretendido y su comparación con el otorgado por el organismo previsional. Pone de resalto, que el monto al que se llegó en el cálculo indicado no ha sido más que una expresión cuantitativa de una petición de fondo, donde se puso a consideración del juzgador la inequidad con que la ley trataba a pensionadas en su situación, en comparación con otros beneficiarios previsionales.

Sobre ello, precisa que su demanda se basó, centralmente, en que se calcule el haber correspondiente tomando en cuenta la gran cantidad de años aportados en relación de dependencia (casi un 84% de la totalidad de los más de 33 años de servicios con aportes) y no, solamente, los últimos 5 cuando, a partir de la crisis económica de fines de los 90 y comienzos de este siglo, el causante fue despedido viéndose obligado a trabajar por su cuenta, circunstancia que tuvo repercusión directa no sólo en su remuneración, sino también en su capacidad de aporte al sistema.

Asevera, asimismo, que los artículos 97 y 98 de la ley 24.241 establecen una cobertura de la contingencia de muerte como si el sistema previsional se tratara de un seguro de tipo comercial, en el que no importa la prima que se paga antes de la época del siniestro, tratando a la vida humana como una mercancía comparable a un automotor. Pone énfasis en señalar que, en virtud de dichas razones, planteó la inconstitucionalidad del referido articulado.

Alega que una reforma legislativa tal como la que señaló la Cámara sería deseable como debería modificarse cualquier norma inconstitucional, pero tal circunstancia -continúa- no puede ser pretexto para que se deje de invalidar a aquellas que entran en pugna con la Carta Magna, máxime cuando producen perjuicios que son invocados y comprobados como en el caso.



-III-

V. E. tiene expresado que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 317:1454; 318:189; 321:1173; 322:904, etc.). Ello es así, sin perjuicio de destacar que, en el supuesto, se encuentra controvertida la validez de disposiciones de orden federal (como la ley 26.425 y sus normas reglamentarias).

Estimo que ello es precisamente lo que ocurre en el sub-lite, desde que el juzgador basó, centralmente, su decisión en la falta de prueba del agravio invocado, empero no tomó en cuenta que junto a la demanda -tal como lo expuso el ahora apelante- se presentaron una serie de cálculos que, cuanto menos, debieron ser expresamente desestimados señalando, en su caso, la razones para ello, pues su objetivo era corroborar el daño señalado como motivo de esta acción.

Pienso que a partir de ello -desechados o admitidos los elementos probatorios adjuntados- imponía, de acuerdo al margen delimitado por una u otra situación, el tratamiento de la nulidad constitucional planteada, para dar una acabada solución al problema bajo examen. En ese contexto, el fundamento utilizado por la Sala -puntualmente en cuanto señaló que para acceder a la petición de la actora se requería de una reforma legislativa- se torna en una argumentación sólo aparente y, por tanto, inhábil para validar la sentencia atacada.

Por lo expuesto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y mandar a que, por medio de quien corresponda se dicte una nueva acorde a derecho. Buenos Aires, 18 de mayo de 2012. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2015.

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

Considerando:

1°) Que la actora inició demanda dirigida a obtener una nueva determinación del haber de la pensión directa que percibe como consecuencia del fallecimiento de su esposo, para lo cual solicitó que no se tuvieran en cuenta los aportes autónomos que el causante había efectuado durante sus últimos cinco años de trabajo y que en su reemplazo se computaran las remuneraciones que con anterioridad había obtenido bajo relación de dependencia.

2°) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda, pues consideró que la demandante no había acompañado pruebas o cómputos que demostraran que la prestación se vería incrementada mediante el cambio requerido. Señaló además que dicha sustitución no se ajustaba a los términos de la ley. Contra este pronunciamiento, la titular dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

3°) Que la apelante se agravia de la omisión de la alzada de ponderar las liquidaciones acompañadas al presentar la demanda, que a su entender acreditaban el perjuicio que la aplicación de los arts. 97 y 98 de la ley 24.241 le había ocasionado en el monto de su beneficio. Sostiene además que el método legal no logra reflejar un haber proporcional con los treinta y tres años de servicios con aportes que su cónyuge reunió a lo largo de su vida laboral.

4°) Que las objeciones vinculadas con la falta de apreciación de la prueba han sido examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos se dan por reproducidos. Sin perjuicio de ello, la naturaleza alimentaria de los derechos que se encuentran en juego y el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones,

nes, justifican que el Tribunal, haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48, se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

5°) Que no puede prosperar la solicitud de la recurrente de excluir del cómputo los aportes efectuados por el causante desde el 1° de julio de 1994 hasta su fallecimiento el 8 de diciembre de 1999, como trabajador autónomo categoría "A", pues no cabe desconocer un período que fue indispensable para acreditar la regularidad de aportes y, consecuentemente, para el otorgamiento del beneficio.

6°) Que lo expresado no impide tratar la petición formulada por la viuda como una recomposición del haber, toda vez que se advierte que su reclamo se encuentra orientado inequívocamente a dicho fin, mediante el reconocimiento del esfuerzo contributivo realizado por su cónyuge.

7°) Que el art. 97 de la ley 24.241 establece un procedimiento para fijar el haber inicial de la pensión por fallecimiento de un afiliado en actividad, que consiste en la determinación de un "ingreso base" calculado sobre el promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imponibles declaradas dentro del período de cinco años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento del trabajador.

8°) Que el sistema previsto por el legislador en el artículo 97 citado no resulta en principio objetable, pues tiende a reflejar el nivel de ingresos de los trabajadores en fecha cercana a la contingencia cubierta y a amparar la situación de quienes, al ver interrumpido su desempeño laboral, usualmente no alcanzan a cumplir con el tiempo de servicios con aportes necesarios para acceder a una prestación ordinaria.

9°) Que dichas circunstancias no se presentan en autos, pues además de los cinco años, cinco meses y ocho días aportados al sistema autónomo, el *de cuius* había trabajado con anterioridad veintisiete años, siete meses y veinte días bajo relación de dependencia, lo cual totaliza más de treinta y tres años de servicios y excede lo necesario para el logro de una jubilación común. La aplicación literal de la norma, en consecuencia, implica desconocer casi un 85% de la trayectoria laboral acreditada.

10) Que por tal razón, encuadrar el caso en las disposiciones del artículo 97 citado, lleva a prescindir de aportes muy superiores a los empleados para calcular el haber inicial. Basta señalar para demostrar esa desproporción, que para el mes de julio de 1993, las cotizaciones se efectuaban sobre un sueldo de \$ 1.672, en tanto que la pensión reconocida para el mes de diciembre de 1999 sólo era una mínima de \$ 145 (fs. 18/18 vta. y fs. 139 del expediente administrativo n° 024-20-932613701-005-1).

11) Que cabe reconocer, entonces, que el marco normativo aplicado a la petición no es el adecuado, en tanto sus disposiciones no contemplan la particular situación de autos, que debe resolverse ponderando con amplitud el esfuerzo contributivo realizado por el causante, ya que de otro modo podrían verse afectados derechos que, como la protección integral del trabajo y el reconocimiento de los beneficios de la seguridad social, cuentan con tutela constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional y doctrina de Fallos: 307:274; 312:2089; 331:2166 y sus citas).

12) Que a fin de suplir la deficiencia apuntada, cabe acudir a normas similares de la propia ley. En tal sentido, el art. 24, inc. c, de la ley 24.241 y su decreto reglamentario 679/95, Anexo I, disponen que cuando los servicios del trabajador fueran dependientes y autónomos, el haber inicial de las prestaciones que componen un beneficio ordinario (PC y PAP), se establecerá sumando los importes que resulten con relación a cada clase de servicios, ambos en proporción al tiempo de trabajo computado de una u otra naturaleza, considerando por separado las últimas ciento veinte remuneraciones y los montos o rentas de referencia de los servicios autónomos.

13) Que sobre la base de la norma citada, corresponde ordenar que el organismo previsional proceda a redeterminar el haber inicial de pensión, calculando un nuevo ingreso base de carácter mixto que contemple el promedio de los últimos diez años de aportes efectuados por el causante. De ese modo, en el cómputo quedarán incluidas las últimas sesenta remuneraciones percibidas en relación de dependencia -actualizadas hasta la fecha del fallecimiento- y las últimas sesenta rentas de autónomo para que, de este modo, la prestación represente en forma proporcional el esfuerzo contributivo realizado.

14) Que la solución propuesta, vuelve innecesario expedirse sobre la validez constitucional del art. 98 de la citada ley.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar a la ANSeS a que recalcule el haber inicial del beneficio de pensión con el alcance indicado en la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por Alicia Estela Vergara, representada por el Dr. Edgardo Jorge Waissbein.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 2.

---

COLEGIO DE PROFESIONALES DE LA AGRONOMIA  
DE ENTRE RIOS c/ CONSEJO PROFESIONALES DE  
INGENIERIA AGRONOMICA Y OTRO s/ AMPARO

*COLEGIOS PROFESIONALES*

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto-ley 6070/58 (ratificado por ley 14.467) -en cuanto exigía a los profesionales de las ciencias agronómicas matricularse en el Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica de jurisdicción nacional, para ejercer en o ante organismos nacionales ubicados en dicha provincia-, pues de lo que se trata, es de regular las “atribuciones del Congreso para dictar normas con relación a las actividades profesionales de establecimientos y organismos nacionales situados en las provincias”, manifestándose la norma como el resultado de un razonable ejercicio de las atribuciones que le competen al legislador nacional en virtud del mandato constitucional, y la ley local- 8801/94 invocada por los amparistas, circunscribe su ámbito de aplicación al “ejercicio de las profesiones atinentes a las Ciencias Agropecuarias en cualesquiera de sus ramas o especialidades, dentro del ámbito de

la jurisdicción de la provincia de Entre Ríos”, criterio que difiere del fijado por el decreto-ley en cuestión.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL*

La exigencia del oportuno planteamiento del caso federal no rige en los supuestos en los que se halla en discusión el alcance de normas federales y el pronunciamiento apelado resuelve el litigio según la interpretación que asigna a tales normas.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 57/60 de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas) , la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar la sentencia del juez de primera instancia, resolvió hacer lugar al amparo promovido por el Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto-ley 6070/58 (ratificado por ley 14.467) y la plena vigencia de la ley provincial 8801/94 en el control y gobierno de la matrícula de los profesionales de la agronomía que residen y actúan en el territorio provincial o que, en razón de su actividad profesional, deban acudir ante reparticiones públicas del Estado Nacional allí radicadas.

En lo principal, el a quo hizo propia la doctrina de la Corte según la cual entre las “facultades y poderes no delegados [por las provincias] se encuentra el de reglamentar el ejercicio de las actividades profesionales dentro de su jurisdicción, en la medida en que con dicha reglamentación no se alteren sustancialmente los requisitos que al efecto exige la norma nacional, pues ésta es suprema respecto de las normas que dicta la provincia –art. 31 C.N.- (Fallos: 320:89)” (fs. 58).

Luego, se pronunció sobre los decretos PEN 2284/91 y 2293/92 por los que se estableció como único requisito para el ejercicio profesional en todo el territorio de la Nación una sola inscripción en el colegio correspondiente al domicilio real del matriculado. Recordó al respec-

to que, de conformidad con la doctrina de la Corte fijada en “Cadopi” (Fallos: 320:89) –ratificada luego por decreto 240/99-, la aplicación de esas normas está sujeta a dos condiciones: que la provincia suscriba y ratifique el Pacto Federal implementado por decreto PEN 14/94 y que, además, adecue su legislación mediante la derogación expresa de las normas locales que exijan la matriculación de los profesionales para poder ejercer su actividad en el ámbito local. La provincia de Entre Ríos, pese a haber suscripto y ratificado el referido pacto, omitió cumplir con la segunda de las condiciones, al sostener la vigencia de su legislación en la materia. Tales circunstancias –a criterio del *a quo*- se traducían en el mantenimiento del poder de policía en materia profesional en cabeza del estado provincial y la implementación inmediata de la normativa desregulatoria en el ámbito federal. En función de ello, finalmente, resolvió declarar la inconstitucionalidad del decreto impugnado por “invadir la esfera propia -exclusiva y excluyente- de la provincia de Entre Ríos, en particular, en materia de poder de policía de las profesiones liberales” (fs. 59).

## -II-

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 62/70 vta., que, al ser denegado a fs. 83/84, dio lugar a la queja en examen.

En lo que aquí interesa, la recurrente ataca la declaración de inconstitucionalidad del decreto impugnado, por considerarla infundada y contraria a lo dispuesto en la norma constitucional y la doctrina del Alto Tribunal en la que se reconoce al Estado Nacional competencia

respecto del poder de policía relativo a la reglamentación y control del ejercicio profesional.

En cuanto a su ejercicio en el ámbito de la jurisdicción nacional, cita jurisprudencia de la Corte que la confirma, a la vez que invoca la norma del art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional a propósito de la atribución del Congreso Nacional para legislar respecto de establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República.

Finalmente, califica de contradictorio el pronunciamiento apelado toda vez que, pese a admitirse la existencia de facultades concurrentes, se resuelve declarar la inconstitucionalidad de la norma mediante la cual la Nación hizo uso de la aludida facultad legisferante, reconociendo expresamente en la jurisprudencia citada por el propio *a quo*.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible en razón de la materia involucrada, desde que, al versar sobre la preservación de las órbitas de competencias entre las jurisdicciones locales y el gobierno federal que la Ley Fundamental confiere al Gobierno Nacional, se encuentra entre las cuestiones especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2° de la ley 48 (doctrina de Fallos: 313:127; 329:4478, entre otros).

Luego, debe advertirse que, al encontrarse controvertido el alcance que corresponde asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 321:861, entre muchos otros).

-IV-

En cuanto al fondo, cabe tener presente la doctrina citada por la propia cámara y referida *supra*, en la que el Alto Tribunal se refiere a “la facultad atribuida al Congreso Nacional para dictar normas generales relativas a las profesiones cuyo ejercicio es consecuencia de los títulos habilitantes otorgados por las universidades nacionales por el art. 67, inc. 16 (actual 75, inc. 18) de

la Constitución Nacional”; facultad que -advierte- “no es exclusiva ni excluyente de las potestades de reglamentación y policía locales, en tanto no enerven el valor del título” (Fallos: 308:987; 320:89).

Se trata en definitiva, del reconocimiento de la atribución provincial de reglamentar la práctica de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que con dicha reglamentación no se alteren sustancialmente los requisitos exigidos en la norma nacional (conf. Fallos: 320:86 y 2964; 323:1374), pues ésta es suprema respecto de la provincial como lo dispone la Constitución en su art. 31, en función de cuyos fines y del interés general en juego debe ser establecida la preeminencia (conf. Fallos: 315:1013; 323:1374).

Pues bien, en el caso, nos hallamos frente al decreto-ley 6070/58 -ratificado por la ley 14.467-, en su carácter de norma federal destinada a regular “[e]l ejercicio de la agrimensura [ ... ] **en jurisdicción nacional o ante autoridades o tribunales nacionales** [ ... ]” (art. 1°, énfasis agregado). Según los términos del propio texto, de lo que se trata, en definitiva -tal como se advierte en el escrito de apelación extraordinaria- es de regular las “atribuciones del Congreso para dictar



normas con relación a las actividades profesionales en establecimientos y organismos nacionales situados en las provincias” (fs. 679). Tal el alcance específico de la norma, que se manifiesta así como el resultado de un razonable ejercicio de las atribuciones que le competen al legislador nacional en virtud del mandato contenido en las citadas normas constitucionales.

La ley local, de su lado, circunscribe su ámbito de aplicación al “ejercicio de las profesiones atinentes a las Ciencias Agropecuarias en cualesquiera de sus ramas o especialidades, **dentro del ámbito de la jurisdicción de la provincia de Entre Ríos**” (art. 1°; énfasis agregado), criterio que difiere del fijado por el decreto-ley en cuestión.

Sentado esto último y en razón de todo lo expresado, entiendo que no es posible advertir la existencia de un conflicto del cual se haya demostrado que resulte un gravamen concreto para la actora que permita concluir en la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, todo lo cual conduce a la revocación de la sentencia apelada.

Por último, considero que, habida cuenta de lo hasta aquí expuesto, resulta inoficioso pronunciarse respecto de los citados decretos de desregulación de la actividad profesional, máxime cuando dicha normativa no resulta aplicable al caso, al no haberse verificado el cumplimiento de la segunda de las condiciones exigidas en el decreto 240/99 para su vigencia en el ámbito local, tal como fue admitido por la propia cámara y reseñado con anterioridad.

-v-

Consecuentemente, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo expuesto. Buenos Aires, 22 de mayo de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/ Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto-ley 6070/58 (ratificado por ley 14.467), en cuanto exigía a los profesionales de las ciencias agronómicas matricularse en el Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica de jurisdicción nacional, para ejercer en o ante organismos nacionales ubicados en la Provincia de Entre Ríos.

2º) Que contra dicha sentencia el Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 64/70, que fue denegado por el a quo con sustento en que la cuestión federal no había sido introducida oportunamente (fs. 83/84), lo que motivó la queja en examen.

3º) Que el óbice formal destacado por la cámara no impide considerar el fondo del asunto pues, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la exigencia del oportuno planteamiento del caso federal no rige en los supuestos en los que, como en el sub lite, se halla en discusión el alcance de normas federales (decreto-ley 6070/58, ratificado por ley 14.467), y el pronunciamiento apelado resuelve el litigio según la interpretación que asigna a tales normas (Fallos: 315:129; 311:185; 310:1597).

4º) Que, por su parte, los agravios mediante los cuales el recurrente impugna la sentencia de cámara han sido adecuadamente examinados por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica, demandada en autos, representado por el Dr. Alfonso Daraio, con el patrocinio del Dr. Guillermo Roberto Mulet.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Paraná.

---

FAIFMAN, RUTH MYRIAM Y OTROS C/ EN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *TERRORISMO*

Al tratarse de un reclamo de daños y perjuicios derivados del atentado terrorista contra la AMIA, si bien el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado es de dos años, el Estado Nacional renunció, en forma tácita pero inequívoca, a la prescripción ocurrida en el año 1996 al suscribir -el 4 de marzo de 2005- un acta con organizaciones no gubernamentales que habían presentado una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cual decidieron iniciar un proceso de solución amistosa y en la que reconoció su responsabilidad porque existió encubrimiento de los hechos, al mediar un grave y deliberado incumplimiento de la función de investigación.

### *TERRORISMO*

Ante el reclamo de víctimas del atentado a la AMIA que continúan sin reparación, la invocación de la prescripción por parte del Estado Nacional resulta incoherente con las expectativas que él mismo generó con sus actos anteriores -acta suscripta con organizaciones no gubernamentales

que denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posterior decreto 812/2005- y contraria al principio de buena fe que debe regir muy especialmente el obrar estatal, y una de cuyas derivaciones es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta.

### *PRESCRIPCION*

La renuncia a la prescripción no necesariamente debe ser expresa; puede ser tácita, es decir, resultar de actos o manifestaciones del deudor que revelen su propósito inequívoco de no aprovechar los beneficios de la inacción del acreedor (artículo 3963 del Código Civil).

### *PRESCRIPCION*

Si bien la regla es que la intención de renunciar a la prescripción no se presume (artículo 874 del Código Civil), este principio debe balancearse con otro de similar jerarquía cual es que la aplicación del instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva y, en caso de duda, debe preferirse la interpretación que mantenga vivo el derecho.

### *DAÑOS Y PERJUICIOS*

El reconocimiento por parte del deudor de la existencia del derecho y de la correlativa obligación de indemnizar implica una clara renuncia a la prescripción ya ganada de modo que la invocación de tal defensa resulta incompatible si ha habido una admisión de tal obligación y de la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa.

### *PRINCIPIO DE BUENA FE*

Del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal, deriva la doctrina de los actos propios según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que, al confirmar parcialmente la decisión de primera instancia, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda interpuesta por Ruth Myriam Faifman de Tenenbaum, por sí y en representación de sus tres hijas, con el objeto de que se les indemnizaran los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, en el atentado terrorista contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) ocurrido el 18 de julio de 1994.

Como fundamento de su reclamo, la actora adujo que el Estado había incumplido sus obligaciones de prevención y seguridad con respecto a sus habitantes, ya que no había adoptado medidas idóneas y eficaces para intentar evitar el atentado, en particular teniendo en cuenta que dos años antes se había producido un acto terrorista de características semejantes contra la Embajada de Israel en la Argentina. Alegó que, además, esta responsabilidad había sido reconocida expresamente por el Gobierno Argentino, tanto en el acta suscripta el 4 de marzo de 2005 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como en el decreto 812/05 del Poder Ejecutivo Nacional.

2º) Que, en primer lugar, la cámara rechazó el planteo de prescripción realizado por la demandada. Sostuvo que el plazo liberatorio se había cumplido en el año 1996 pero que, posteriormente, el Estado Argentino había renunciado a la prescripción ya ganada al reconocer su responsabilidad por el hecho.

Sentado lo expuesto, el a quo consideró que se encontraban configurados los requisitos para la procedencia de la responsabilidad estatal por omisión y condenó a la demandada a abonar la suma de 4.000.000 de pesos –en concepto de daño moral y lucro cesante-, más los correspondientes intereses desde la fecha del atentado.

Contra esa decisión, el Estado Nacional dedujo el presente recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 614/614 vta. A fs. 636/655 vta., el recurrente presentó su memorial, y la actora lo respondió a fs. 668/679 vta.

3°) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte, y el valor disputado en último término –que surge con claridad de los elementos objetivos que obran en la causa (Fallos: 315:2369, 322:337 y 333:1623)- supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4°) Que el Estado Nacional se agravia, en primer lugar, porque considera que la acción se encuentra prescripta. Alega que el plazo aplicable en este caso es de dos años y que debe comenzar a computarse desde que ocurrió el evento dañoso. Explica que el atentado ocurrió en el año 1994 y que cuando la actora interpuso esta demanda, en el año 2006, se encontraba ampliamente vencido.

5°) Que este Tribunal ha resuelto, en reiteradas oportunidades, que el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de su actividad lícita o ilícita, es de dos años; y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama, sin que obste a ello la circunstancia de que los perjuicios pudieran presentar un proceso de duración prolongada o indefinida, pues el curso del plazo de prescripción comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro (Fallos: 307:821, 308:337, 310:1545, 317:1437, 320:2289, 322:496, 325:721, 326:1420, entre otros).

6°) Que, en tales condiciones, la acción prescribió en el año 1996, dos años después del momento en el cual las actoras tuvieron conocimiento cierto del fallecimiento del señor Tenenbaum en el atentado.

7°) Que, sin embargo, la prescripción de las acciones por daños y perjuicios es materia disponible, por lo que puede ser válidamente renunciada o remitida cuando esté cumplida (conf. art. 3965 del Código Civil; ver asimismo Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil – Obligaciones – Tomo III, ed. Perrot, 1973, página 479; y Fallos: 135:310 y 330:4592).

Por ese motivo, para determinar si asiste razón al Estado Nacional, resulta imprescindible evaluar si este último renunció, en algún momento previo a la interposición de la demanda, a la prescripción ganada en el año 1996.

8°) Que, a tal efecto, corresponde tener en cuenta algunas reglas interpretativas aplicables a este caso.

En primer lugar, la renuncia a la prescripción no necesariamente debe ser expresa. Puede ser tácita, es decir, resultar de actos o manifestaciones del deudor que revelen su propósito inequívoco de no aprovechar los beneficios de la inacción del acreedor (artículo 3963 del Código Civil y Fallos: 135:310. Ver también LLambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil – Obligaciones – Tomo III, ed. Perrot, 1973, página 484).

En segundo término, si bien la regla general es que la intención de renunciar no se presume (art. 874 del Código Civil), este principio debe balancearse con otro de similar jerarquía: que la aplicación del instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva y, en caso de duda, debe preferirse la interpretación que mantenga vivo el derecho (v. doctrina de Fallos: 213:71; 295:420; 308:1339; 318:879; 323:192; 329:1012, entre muchos otros).

9°) Que, sentado lo expuesto, corresponde recordar que las organizaciones no gubernamentales Memoria Activa, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) denunciaron al Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por su responsabilidad en el atentado perpetrado contra la sede de la AMIA el 18 de julio de 1994 (petición 12.204).

En el marco de ese trámite, el 4 de marzo de 2005, las partes suscribieron un acta en la cual decidieron iniciar un proceso de solución amistosa. En ese documento y en lo que este caso interesa, el Estado Argentino manifestó lo siguiente:

“El Gobierno reconoce la responsabilidad del Estado Argentino por la violación de los derechos humanos denunciada por los peticionarios en la presentación efectuada ante la CIDH en este caso (...) En este sentido, el Estado reconoce responsabilidad ya que existió un

incumplimiento de la función de prevención por no haber adoptado las medidas idóneas y eficaces para intentar evitar el atentado, teniendo en cuenta que dos años antes se había producido un hecho terrorista contra la Embajada de Israel en Argentina. El Estado reconoce responsabilidad porque existió encubrimiento de los hechos, porque medió un grave y deliberado incumplimiento de la función de investigación (...) y una clara denegatoria de justicia”.

“Atento a ello, el Estado propone a los peticionarios una agenda tentativa de trabajo en cuyo marco deberían abordarse [entre otras varias] las siguientes cuestiones: (...) Amplia difusión del reconocimiento de responsabilidad formulado precedentemente (...) Publicidad del Informe Grossman [informe final del observador designado en el juicio tramitado ante el Tribunal Oral Federal en lo Criminal n° 3, en el cual se determinó, conforme surge de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2004, que el Estado Argentino es responsable por el encubrimiento de los hechos y por incumplimiento grave y deliberado de la función de investigación adecuada del atentado] (...) Promover la sanción de una ley de reparación para todas las víctimas del atentado”.

10) Que, después de suscribir el documento mencionado, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 812/2005.

Esta norma aprobó el acta suscripta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y tuvo por objeto cumplir con algunos de los compromisos allí asumidos. En particular, se dio pública difusión al reconocimiento de responsabilidad, “que se materializa mediante el dictado del presente decreto”, así como al “Informa Final del Decano Claudio Grossman, que se insertará en la página de internet del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo impulsó un proyecto de ley de reparación a las víctimas, que obtuvo media sanción del Senado pero no fue tratado por la Cámara de Diputados y perdió estado parlamentario (Expediente Senado S-1655/11 y Expediente Diputados 0088-S-2011). Recientemente, se ha presentado un nuevo proyecto ante la Cámara de Diputados que se encuentra en trámite (Expediente Diputados 1049-D-2014).

11) Que, tal como se desprende de los hechos reseñados, la demandada reconoció –en forma incondicionada y absoluta- que conculcó los derechos de las víctimas y sus familiares.



El reconocimiento de estas violaciones generó, como una consecuencia jurídica inevitable y necesaria, la obligación del Estado de indemnizar a quienes hubieran sufrido daños (Fallos: 327:3753, considerando 3° y sus citas. En igual sentido, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 25, y Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 157).

12) Que fue para cumplir con esa obligación jurídica de reparar, y no como una mera liberalidad fundada en razones de equidad, que el Estado Argentino se comprometió a promover la sanción de una ley de reparación para las víctimas de AMIA.

Además, en ese compromiso, hizo referencia a “todas las víctimas del atentado”, sin distinguir entre quienes habían interpuesto acciones judiciales dentro del plazo de prescripción y quienes no lo habían hecho. En otras palabras, la demandada se obligó a indemnizar aún a aquellas personas que no hubieran presentado la demanda en el lapso de dos años desde que ocurrió el evento dañoso.

13) Que esta Corte tiene dicho que cuando el deudor reconoce la existencia del derecho y de la correlativa obligación de indemnizar, ello implica una clara renuncia a la prescripción ya ganada.

Concretamente, en un caso que guarda cierta analogía con el presente, el Tribunal sostuvo que “toda vez que la obligación de indemnizar ha quedado reconocida en principio y (...) ese reconocimiento y la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa, demuestran claramente la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción, pues son incompatibles con el propósito de emplear esa defensa” (Fallos: 135:310, página 316).

14) Que de lo expuesto puede concluirse, sin mayor dificultad, que el 4 de marzo de 2005 el Estado Nacional renunció, en forma tácita pero inequívoca, a la prescripción ocurrida en el año 1996 (artículos 873, 918 y 3965 del Código Civil y doctrina de Fallos: 135:310).

Por lo tanto, la acción de las actoras no estaba extinguida cuando fue interpuesta el 27 de diciembre de 2006.

15) Que la postura del Estado Nacional resulta incompatible con el principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal (Fallos: 311:2385, 312:1725, entre otros).

Cabe recordar que una de las derivaciones del principio mencionado es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta (...) [pues la buena fe] impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (Fallos: 321:221 y 2530, 325:2935, 329:5793 y 330:1927, entre otros).

16) Que, desde esta perspectiva, la invocación de la prescripción resulta incoherente con las expectativas de reparación que la propia demandada generó con sus actos anteriores y, por ende, contraria al principio de buena fe que debe regir, muy especialmente, el obrar estatal.

En efecto, en el año 2005, el Estado Argentino creó una legítima expectativa de indemnización en los familiares y víctimas del atentado a la AMIA, aún en aquellas personas cuyos reclamos estaban prescriptos a esa fecha.

Sin embargo, casi diez años después, la ley no se dictó, las víctimas continúan sin reparación y cuando, como en el caso, plantean un reclamo judicial para obtenerla, el Estado pretende repeler la demanda con el argumento de que el plazo de prescripción se encuentra cumplido.

17) Que, resuelta la cuestión precedente, corresponde tratar las objeciones relativas al fondo del asunto.

En este punto, los agravios de la apelante tampoco pueden prosperar. Los argumentos relativos a la procedencia sustancial de la demanda, al monto de la indemnización reconocida y al modo en que se impusieron las costas resultan dogmáticos e insuficientes para refutar lo resuelto por el a quo. En otras palabras, no constituyen –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión impugnada, por lo que resultan inadmisibles (Fallos: 310:2914; 311:1989; 312:1819; 313:396).

En particular, resulta manifiestamente infundado el planteo según el cual no existe relación entre la omisión estatal y la muerte de Tenenbaum. Al sostener esta postura, la apelante no se hace cargo de que fue el propio Estado Argentino el que admitió que la muerte de las víctimas del atentado le era imputable por el incumplimiento de su función de prevención, tal como surge de la transcripción del acta realizada en el considerando 10.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Estado Nacional –Ministerio del Interior y Transporte—, demandado en autos**, representado por el **Dr. Alberto Francisco Otero**.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala III.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6.

---

FERETTI, FELIX EDUARDO (TF 22.752-I) c/ DGI

### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO*

Cabe revocar la sentencia apelada y confirmar el acto administrativo en cuanto determinó la obligación tributaria con base a la impugnación de los proveedores de chatarra, aplicó multa y liquidó intereses, pues el Tribunal Fiscal -cuya decisión la Cámara confirma- ha efectuado un examen notoriamente superficial de los fundamentos de la pretensión del organismo recaudador y revela graves deficiencias en la valoración de las pruebas reunidas en el proceso, lo que imponía al a quo la revisión de lo decidido por aquél, no obstante lo prescripto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 (t.o. 1998).

### *PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO*

Si bien el art. 86, inc. b de la ley 11.683, otorga carácter limitado a la revisión de la alzada y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho, resulta evidente, como surge del último párrafo del mencionado artículo, que no se trata de una regla absoluta y que, por consiguiente la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas.

### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO*

El art. 12 de la ley de impuesto al valor agregado (t.o 1997 y sus modificaciones) subordina el derecho al cómputo del crédito fiscal en el IVA, a la circunstancia de que el hecho imponible se haya perfeccionado respecto -en el caso- de los vendedores de los bienes, extremo que no se cumple en las presentes actuaciones, pues la actora no ha logrado acreditar que los proveedores impugnados hayan realizado las operaciones de venta que aquél les adjudicó.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Feretti, Félix Eduardo (TF 22.752 – I) c/ DGI”.

Considerando:

1°) Que la AFIP-DGI, mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2003, determinó de oficio la obligación tributaria del señor Félix Eduardo Feretti en el impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos fiscales comprendidos entre diciembre de 1997 y junio de 2001, con los intereses resarcitorios correspondientes, y le aplicó una multa (arts. 46 y 47, incisos a, b y c de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones). Al así proceder, el organismo recaudador impugnó los créditos fiscales computados en las declaraciones juradas por considerar que los proveedores que surgían de la facturación examinada no habían realizado las operaciones de venta allí expresadas. Por otra

parte, juzgó que los débitos fiscales y las retenciones consignados por el contribuyente en las mencionadas declaraciones resultaban inferiores y superiores –respectivamente- a los montos que aquél debía considerar (fs. 5/40).

2º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó parcialmente la determinación tributaria fundada en la impugnación de los proveedores del contribuyente y, en cambio, la confirmó en lo concerniente a los restantes aspectos del ajuste fundados en el incorrecto cómputo de los débitos fiscales y las retenciones practicadas por el contribuyente, excepto en lo referente a la multa, que dejó sin efecto (conf. fs. 292/301). Para así decidir el punto señalado en primer término, el tribunal administrativo consideró que el ajuste resultaba improcedente toda vez que el ente recaudador pretendía colocar en cabeza del contribuyente una obligación fiscal de control respecto de los proveedores de aquél. Por lo demás, tras tener por acreditada la realización de las operaciones cuestionadas, como así también la cancelación de las facturas respectivas, el pago del IVA correspondiente y la entrega del material en cuestión, concluyó que no existía impedimento para que el actor computase los créditos fiscales observados. Finalmente, juzgó que resultaba infundada la aplicación de multa por defraudación respecto de los restantes aspectos de la determinación -que resultaron confirmados por ese tribunal- sobre la base de sostener que el acto administrativo apelado no describía la conducta dolosa requerida por la norma para su aplicación.

3º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar parcialmente la sentencia del Tribunal Fiscal, tuvo por válidas las conclusiones de este organismo jurisdiccional respecto de la improcedencia de la determinación tributaria en lo referente a la impugnación de las operaciones de venta atribuidas a los proveedores del contribuyente (fs. 376/378 vta.). Al respecto señaló que no concurrían razones para descalificar el examen de los hechos llevado a cabo por el Tribunal Fiscal de la Nación de acuerdo con las pruebas obrantes en la causa, motivo por el cual correspondía estar a lo dispuesto en el art. 86, inc. b, de la ley 11.683, que otorga carácter limitado a la revisión de la cámara, salvo que el organismo jurisdiccional hubiese incurrido en arbitrariedad en su decisión, situación que, en su criterio, distaba de presentarse en el caso. No obstante admitir que “las facturas de los tres proveedores cuestionados no correspondían a operaciones llevadas a cabo directamente por éstos,

sino por el Sr. Eduardo Villarino, quien cobraba una comisión a cambio de vender materiales, entre otros, al Sr. Feretti; el cual a su vez se dedicaba a la adquisición y venta de chatarra, actuando como intermediador de Sicamar Metales S.A.” (confr. considerando V -1º párr.-, fs. 377), el a quo concluyó –sobre la base del peritaje contable producido en autos- que las operaciones de venta de chatarra por parte de los señores Scavone, Puente y Micheloud al contribuyente Feretti se encontraban suficientemente acreditadas. Al respecto señaló que las facturas aludidas tenían aptitud para generar el crédito fiscal impugnado porque del peritaje contable surgía que los mencionados instrumentos “cumplen con la normativa en vigencia al momento de su emisión” y porque el ente recaudador no había rebatido la afirmación del Tribunal Fiscal en cuanto a la efectiva localización de las imprentas que figuran al pie de las facturas examinadas, “las cuales habrían confirmado que emitieron los formularios utilizados por los tres proveedores cuestionados”. Por lo demás señaló que la AFIP había incurrido en una contradicción insalvable en cuanto impugnó las facturas aludidas a fin de invalidar el cómputo del crédito fiscal en el IVA, y por el contrario, consideró que los referidos instrumentos resultaban suficientes para justificar la deducción de gastos en el impuesto a las ganancias (considerando VI, fs. 377 vta.). En otro orden de cosas, sostuvo que carecía de fundamento la aplicación de multa en los términos del art. 46 de la ley 11.683 por cuanto se había admitido la aptitud de las facturas para generar el crédito fiscal correspondiente en el IVA. En cambio, en lo atinente a los restantes aspectos del ajuste por los que resultó confirmada la determinación apelada, juzgó que correspondía recalificar la conducta del contribuyente en la infracción por omisión contemplada en el art. 45 de la citada ley, motivo por el cual revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto dejó sin efecto la sanción originalmente impuesta, y aplicó una multa del 100% del impuesto omitido.

4º) Que contra esa sentencia el Fisco Nacional (AFIP-DGI) interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 387/390), que fue concedido a fs. 392/392 vta. El memorial de agravios obra a fs. 400/411 vta. y su contestación por la actora a fs. 415/418. La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento de su interposición.

5º) Que de las constancias incorporadas al proceso surge que el señor Feretti se dedicaba a la compraventa de chatarra y que encomendaba a un tercero, el señor Eduardo Villarino, la gestión de recolección, traslado, entrega y venta del mencionado material, a la empresa Sicamar Metales S.A. en la planta fabril que esta última poseía en Venado Tuerto. De las declaraciones testificales reunidas en la etapa de fiscalización surge que dos de los proveedores impugnados por el organismo fiscal –señores Juan Carlos Scavone y José Oscar Puente– reconocieron que no se dedicaban a la venta de chatarra, pero que habían accedido a figurar como tales a cambio de que, en el primer caso, el señor Villarino le pagase a Scavone una comisión del 1% calculada sobre la mercadería facturada a nombre de este último, y en el caso de Puente, a cambio de que el mencionado Villarino le pagase los aportes jubilatorios. Cabe agregar que de conformidad con la prueba testifical aludida, Scavone, Puente y Juan Carlos Michelaud habían sido inscriptos ante la AFIP y habían abierto cuentas bancarias a nombre propio a requerimiento de Villarino, quien no solo administraba y operaba las cuentas de los referidos sujetos, sino también sus respectivos talonarios de facturas. Según la declaración de Villarino, éste “se encargaba de buscar entre los chatarreros la mercadería, que luego llevaba al domicilio de Sicamar Metales S.A., y pagaba luego a los chatarreros por la mercadería comprada, por lo cual hacía los cheques a su nombre, o a nombre de Michelaud o del vendedor de chatarra que correspondiera”. Después de ello –según la mencionada declaración– “los cheques eran firmados por aquéllos y eran cobrados en el Banco para poder sacar el efectivo y hacer los pagos” (confr. reseña de la prueba testifical producida en sede administrativa efectuada por el Tribunal Fiscal, fs. 295/296, 298 vta. y 299).

6º) Que la sentencia del Tribunal Fiscal –a diferencia de lo acontecido en el caso registrado en Fallos: 332:357– ha efectuado un examen notoriamente superficial de los fundamentos de la pretensión del organismo recaudador y revela graves deficiencias en la valoración de las pruebas reunidas en el proceso, lo que imponía a la cámara la revisión de lo decidido por aquél, no obstante lo prescripto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 (t.o. en 1998). En efecto, si bien esa norma otorga carácter limitado a la revisión de la alzada y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985, considerando 5º), resulta evidente, como surge del último párrafo del mencionado artículo, que no se trata de una regla absoluta y que, por consiguiente la cámara debe apartarse de las conclusiones

del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas, tal como ocurre en el caso de autos.

7º) Que los fundamentos de la determinación impositiva eran claros y concretos: el organismo recaudador impugnó los créditos fiscales consignados por la actora en sus declaraciones juradas por considerar que las facturas de venta emitidas por los señores Juan Carlos Scavone, José Oscar Puente y Miguel Ángel Micheloud resultaban apócrifas toda vez que aquéllos no habían perfeccionado los hechos imposables que emergían de aquéllas (confr. fs. 17).

8º) Que, en efecto, cabe poner de relieve que a fin de juzgar acreditada la existencia de las operaciones que habrían realizado los proveedores impugnados en autos, el Tribunal Fiscal solamente contempló el peritaje contable –cuyas conclusiones fueron elaboradas a partir del examen de los aspectos extrínsecos de los elementos allí examinados (confr. fs. 240/245 vta. y 299 vta., 3º párr.)-, sin considerar que según surge de la prueba testimonial reseñada en el considerando 5º de la presente sentencia los sujetos consignados en la documentación compulsada no intervinieron en las transacciones instrumentadas sino que prestaron su identidad a los efectos de aparecer como proveedores del contribuyente con la coordinación del señor Villarino. Sobre el punto cabe poner de relieve que el a quo convalidó el cómputo de los créditos fiscales emergentes de las facturas observadas, y en consecuencia, revocó la determinación tributaria en el aspecto mencionado, no obstante tener presente que “las facturas de los tres proveedores cuestionados no correspondían a operaciones llevadas a cabo directamente por éstos, sino por el Sr. Eduardo Villarino, quien cobraba una comisión a cambio de vender materiales, entre otros, al Sr. Feretti; el cual a su vez se dedicaba a la adquisición y venta de chatarra, actuando como intermediador de Sicamar Metales S.A.” (confr. considerando V, fs. 377).

9º) Que el último párrafo del art. 12 de la ley de impuesto al valor agregado (t.o. en 1997 y sus modificaciones), sobre cuya base el organismo recaudador fundó la determinación apelada dispone, en lo que aquí interesa, que: “[e]n todos los casos, el cómputo del crédito fiscal será procedente cuando la compra o importación definitiva de bienes, locaciones y prestaciones de servicios, gravadas, hubieren perfeccionado, respecto del vendedor, importador, locador o pres-



tador de servicios, los respectivos hechos imponible...”. Resulta claro que la norma transcripta subordina el derecho al cómputo del crédito fiscal en el IVA, a la circunstancia de que el hecho imponible se haya perfeccionado respecto –en el caso- de los vendedores de los bienes, extremo que no se cumple en las presentes actuaciones, pues como se señaló, la actora no ha logrado acreditar que los proveedores impugnados hayan realizado las operaciones de venta que aquél les adjudicó.

10) Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar al agravio del ente fiscal, en cuanto señala que si bien los proveedores cuestionados admiten haber emitido las facturas y cobrado los importes de éstas mediante cheques no a la orden emitidos por el actor, niegan haber sido en la realidad de los hechos los vendedores de los materiales que se consignan en aquéllas –circunstancia que, aclara, “quedó debidamente demostrada en la causa (tanto en la instancia administrativa, como en los testimonios brindados ante el Tribunal Fiscal)” (confr. fs. 407, 2º párr.)-, por lo que concluye que el actor “no ha probado que efectivamente los proveedores le hayan realizado las ventas impugnadas [y en consecuencia] mal podía computar el crédito fiscal proveniente de las mismas” (confr. fs. 408, 2º párr.).

11) Que en atención al modo en que se decide y a los agravios expresados a fs. 409 vta. –tercer y cuarto párrafos- corresponde confirmar la multa impuesta en los términos del art. 46 de la ley 11.683 mediante la resolución AFIP-DGI 38/2003, en el único aspecto en que el organismo fiscal ha ejercido su potestad sancionatoria (ver art. 3º de la resolución citada, a fs. 36 y, también, 19 –párrafo sexto-; 33 –párrafo cuarto- y 34 –párrafos primero y segundo—).

12) Que las consideraciones precedentes llevan a revocar la sentencia apelada y a confirmar el acto administrativo en cuanto determinó la obligación tributaria con base en la impugnación de los proveedores de chatarra, aplicó multa –según lo expuesto precedentemente- y liquidó intereses. Esto último, debido al carácter de accesorios que ellos revisten y de acuerdo con la doctrina de Fallos: 323:1315, considerando 10.

Por ello, se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios y, en consecuencia, se confirma la resolución del ente recaudador con el alcance expresado en el considerando 12 de la presente.

Las costas de todas las instancias se distribuyen según los respectivos vencimientos (arts. 71 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Víctor Ariel Roccatagliata**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ignacio Mauro Markievich**. En el memorial de agravios fue representado por la **Dra. Cecilia Inés Curarello**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ignacio Mauro Markievich**.

Traslado contestado por el actor, representado por el **Dr. Norberto M. Palacios Bacqué**.

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

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

---

PIRELLI Y C.S.P.A. Y OTROS S/ NOTIFICACION ART. 8 LEY  
25.156 INCIDENTE DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SCI N° 2/10 EN  
CONCENTRACIÓN 741

### *DEFENSA DE LA COMPETENCIA*

Corresponde confirmar la sentencia con respecto a la sanción aplicada a Telefónica por la omisión de notificar en tiempo y forma el acuerdo suscripto a la autoridad de aplicación de la ley 25.156 si la cámara ofreció razones suficientes en apoyo de la tesis de que ella ocupaba una posición de privilegio y liderazgo sobre la determinación de la estrategia de la empresa constituida e indirectamente de las empresas controladas, a pesar de que no adquirió el control formal de su gobierno y la Ley de Defensa de la Competencia prevé que las operaciones de concentración económica de gran trascendencia en el mercado deben ser notificadas en forma previa a su perfeccionamiento -o dentro de una semana después de su concreción- para su fiscalización y autorización por parte de la autoridad de aplicación (arts. 6 y 8, ley mencionada).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *DEFENSA DE LA COMPETENCIA*

La decisión que enunció parcialmente los criterios considerados por la Secretaría de Comercio Interior al imponer la multa por la falta de notificación de la operación que implicaba una concentración económica (arts. 6° y 8° de la ley 25.156) y, sin efectuar un análisis concreto con relación a los hechos del caso ni a las valoraciones efectuadas por dicha Secretaría, consideró que la sanción era excesiva, luce dogmática y desprovista de fundamentos, por lo que no puede ser reputada como un acto jurisdiccional válido y, en este punto, debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *DEFENSA DE LA COMPETENCIA*

La decisión que eximió de responsabilidad a cinco empresas por la falta de notificación de la operación que implicaba una concentración económica con la sola referencia a que era verosímil que sociedades constituidas en el extranjero que celebraron una transacción financiera o bursátil pudieran haber incurrido en error respecto de los recaudos impuestos por la autoridad argentina que regula la defensa de competencia, luce dogmática y desprovista de fundamentos ya que, aún tratándose de empresas extranjeras, la debida diligencia para la realización de una operación económica de gran trascendencia e impacto económico exigía el conocimiento de las normas de nuestro país, donde esa operación también tendría efectos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Entre abril y octubre de 2007 se negoció y suscribió un acuerdo por el cual las sociedades europeas Telefónica SA, Assicurazioni Generali SpA, Sintonia SA, Intesa San Paolo SpA y Mediobanca SpA constituyeron la sociedad Telco SpA, de la cual pasaron a ser accionistas en las siguientes proporciones: Telefónica SA adquirió el 42,3 por ciento del capital accionario; Assicurazioni Generali SpA, el 28 por ciento; Sin-

tonia SA, el 8,4 por ciento; Intesa San Paolo SpA, el 10,6 por ciento; y Mediobanca SpA, el 10,6 por ciento.

A través de Telco SpA adquirieron cerca del 24 por ciento de las acciones con derecho a voto de Telecom Italia SpA. Más específicamente, Telco SpA le compró a Pirelli & C. SpA, Sintonia SA y Sintonia SpA la totalidad de las acciones de la sociedad Olimpia SpA y de ese modo adquirió el 17,9 por ciento del capital accionario de Telecom Italia SpA. El 5,6 por ciento restante fue aportado a Telco SpA por Assicurazioni Generali SpA y Mediobanca SpA.

La noticia de esta operación -identificada en estas actuaciones como “Operación Telco”- apareció en la prensa argentina a comienzos de mayo de 2007. La noticia dio lugar a una investigación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) dado que esa operación implicaba que Telefónica SA -empresa controlante de uno de los dos actores dominantes del mercado de telecomunicaciones de la Argentina, Telefónica de Argentina SA- adquiriera acciones de una empresa controlante del otro de los actores dominantes de ese mercado -Telecom Argentina SA, de la que Telecom Italia es, indirectamente, uno de los accionistas principales-. Esa investigación tuvo por objeto determinar si la operación descrita configuraba una concentración económica de las que exigen el control previo de la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156).

Tras esa actuación -registrada como Diligencia Preliminar n° 29 en el expediente S01- 0147971/2007-, la CNDC entendió que Telco SpA había sido constituida con el propósito de controlar Telecom Italia y que Telefónica SA tenía influencia sustancial sobre Telco SpA, en los términos del artículo 6, inciso c, de la ley 25.156. Por ello, y dado el volumen de negocios de las empresas afectadas en el país (Telecom Argentina y Telefónica de Argentina), el organismo concluyó que la operación debió haber sido notificada y sometida al procedimiento de control previo de acuerdo con las normas previstas en el capítulo III de la ley 25.156. En consecuencia, el organismo dictó la resolución 4/09, el 9 de enero de 2009, por la que ordenó a las empresas involucradas en la “Operación Telco” a “que procedan a dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 8 de la ley n° 25.156, bajo apercibimiento de ley, y sin perjuicio de aplicar el artículo 9° del mismo cuerpo legal, por el tiempo transcurrido desde la efectiva concreción de la operación indicada hasta la fecha en que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8° conforme lo establecido en la presente resolución” (CNDC, resolución n° 4/09, artículo 1, fs. 191/265, expediente n° 61.183 -al que me

referiré de aquí en más, salvo aclaración en contrario-, folio n° 012 del registro de la sala interviniente).

Entre el 15 de enero y el 9 de marzo de 2009, las seis empresas involucradas en la “Operación Telco” (Telefónica SA, Assicurazioni Generali SpA, Mediobanca SpA, Intesa San Paolo SpA, Sintonia SA y Pirelli SpA) notificaron la transacción. A raíz de ello, se inició un proceso de evaluación que culminó, tras varias incidencias, en la autorización de la operación, aunque subordinada al cumplimiento de ciertas condiciones en los términos del artículo 13, inciso b, de la citada ley (cf. CNDC, dictamen n° 835, del 12 de octubre de 2010; y resolución n° 148/2010 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, del 13 de octubre de 2010, fs. 80/360 vta., expediente n° 61.925, folio 74 del registro de la cámara).

Las presentes actuaciones versan sobre una de esas incidencias: la imposición de multas por la omisión de notificar en tiempo y forma la “Operación Telco” a la autoridad de aplicación de la ley 25.156. En efecto, mediante la resolución n° 2/2010, el Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, haciendo propias las consideraciones del dictamen de la CNDC n° 775/2010, concluyó que las seis empresas involucradas en la “Operación Telco” habían incumplido su deber de notificar la operación dentro del plazo legalmente previsto (fs. 152/180 vta.). Apuntó que las empresas notificaron la operación más de un año después y tras haber sido intimadas a hacerlo por la CNDC. Por ello, en aplicación de los artículos 9 y 46, inciso d, de la Ley 25.156, el Secretario de Comercio Interior les impuso las siguientes multas: Telefónica SA, \$ 104.692.500; Assicurazioni Generali SpA, \$ 43.414.500; Intesa San Paolo SpA, \$ 17.649.000; Mediobanca SpA, \$ 17.437.000; Sintonia SA, \$ 17.264.000 y Pirelli SpA, \$ 35.520.000 (cf. Secretaría de Comercio Interior, resolución 2/2010, artículo 1, fs. 152/155).

## -II-

Las empresas mencionadas apelaron esa decisión y, ante ello, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la medida en cuanto imponía una multa a Telefónica SA -aunque redujo su monto- y la revocó en cuanto sancionaba a las restantes empresas involucradas en la “Operación Telco” (fs. 2740-2743 vta.).

Al respecto, la cámara concluyó que la “Operación Telco” debió haber sido informada porque produjo un cambio de control en Telecom Italia SpA, permitiendo la injerencia de Telefónica SA. El tribunal

ponderó la participación accionaria de Telefónica SA en Telco SpA, el hecho de que es la única accionista de Telco SpA dedicada al negocio de las telecomunicaciones y las restricciones contractuales tendientes a controlar el ingreso de otros accionistas de esa naturaleza. A partir de esas circunstancias, concluyó que, a través de la “Operación Telco”, Telefónica SA adquirió influencia sustancial, en los términos del artículo 6 de la ley 25.156, sobre Telco SpA, y pasó a controlar Telecom Italia e, indirectamente, Telecom Argentina SA.

Sin embargo, la cámara hizo lugar a la defensa de error excusable opuesta por las sociedades constituidas en el extranjero, a excepción de Telefónica SA. Consideró que esas empresas, que celebraron una transacción financiera o bursátil desvinculada de la actividad de las telecomunicaciones, pudieron verosímelmente haber incurrido en un error respecto de los recaudos impuestos por la autoridad argentina concernientes a la competencia en el mercado de esa actividad. A su vez, con relación a la empresa Mediobanca SpA, el *a quo* estimó procedente la exención del artículo 10, inciso c, de la ley 25.156.

Por último, el tribunal redujo el monto de la multa aplicada a Telefónica SA, considerando especialmente que era excesiva la ponderación de la CNDC sobre la extensión del incumplimiento del deber de notificar. Teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado y el tamaño del mercado afectado, sostuvo que el monto de \$ 104.692.500 era excesivo y lo redujo a la suma de \$ 50.000.000.

### -III-

Contra la sentencia de la cámara, Telefónica SA y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 1/21 vta. y 31/51, respectivamente).

Por un lado, Telefónica SA impugna la decisión alegando que el *a quo* interpretó erróneamente los artículos 6, inciso c, y 8 de la ley 25.156 al concluir que la “Operación Telco” generaba el deber de notificar a la autoridad de aplicación. En concreto, arguye que el deber de notificación del artículo 8 debería estar determinado por estándares generales como los relacionados con el porcentaje del capital accionario adquirido, y no con apreciaciones subjetivas del organismo de control.

Además, la recurrente postula que la decisión de la cámara fue arbitraria al determinar que la “Operación Telco” confería a Telefónica SA influencia sustancial sobre Telco SpA e, indirectamente, sobre

Telecom Argentina SA, pues habría ignorado consideraciones relevantes oportunamente planteadas. En particular, sostiene que el *a quo* no tuvo en cuenta que, en atención a los porcentajes accionarios adquiridos, la capacidad de controlar las empresas adquiridas dependería de coaliciones variables. Además, niega que los especiales derechos políticos reservados le otorguen un derecho de veto, pasible de ser encuadrado en el concepto de influencia sustancial.

A su vez, objeta también la cuantía de la sanción aplicada por el tribunal de apelación. En ese sentido, atribuye arbitrariedad a la decisión en virtud de la carencia de fundamentos en respaldo del monto de la multa. Agrega que la decisión contiene una interpretación errónea del régimen de defensa de la competencia con relación al tiempo por el que se habría extendido el alegado incumplimiento.

Por otro lado, el Estado Nacional objeta, en primer término, la reducción de la multa impuesta a Telefónica SA aduciendo que el *a quo* interpretó erróneamente las normas de la ley 25.156 que determinan el tiempo del incumplimiento. Agrega que ese tribunal desconoció el precedente de esa Corte registrado en Fallos: 329:972.

En segundo término, el Estado Nacional se agravia por la revocación de las sanciones pecuniarias impuestas a las otras empresas que participaron de la “Operación Telco”. Alega que el tribunal de apelación habría interpretado equivocadamente la ley 25.156 al hacer lugar a una defensa de error que esa ley no prevé y al aplicar la excepción de su artículo 10, inciso c, a la empresa Mediobanca SpA.

#### -IV-

La Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico concedió los dos recursos extraordinarios en la medida en que pusieron en tela de juicio la inteligencia de las cláusulas de los artículos 6, 7, 8 y 10 de la ley 25.156. Sin embargo, rechazó las impugnaciones en cuanto atribuyeron arbitrariedad al fallo (fs. 198-199). Ante ello, ambas partes interpusieron sendos recursos de queja (cf. expedientes S.C. P. 209, L. XLVII, y S.C. P. 216, L. XLVII, que acompañan a las presentes actuaciones).

En mi entender, la cámara ha declarado correctamente admisibles las dos apelaciones federales interpuestas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, y Fallos: 329:972, entre otros) en tanto objetan la inteligencia de normas de carácter federal. A su vez, la decisión definitiva impugnada ha sido contraria a las pretensiones que los recurrentes han fundado en ellas.

Por el contrario, estimo que la cámara ha errado, en parte, al rechazar los recursos en relación con las arbitrariedades planteadas por las partes. Tal como se mostrará en la sección VI, las objeciones de hecho formuladas por Telefónica SA en relación con su adquisición de influencia sustancial sobre Telco SpA no logran demostrar que la decisión impugnada sea arbitraria. Sin embargo, tal como desarrollaré en las secciones VII y VIII, los agravios traídos por ambos recurrentes con relación a la graduación de la multa, y los expuestos por el Estado Nacional vinculados a la procedencia de la defensa del error excusable en el caso, deben ser tratados en tanto la decisión apelada luce, al respecto, dogmática y carente de fundamentos. Por ello, entiendo que las tachas de arbitrariedad son procedentes en esos aspectos. Finalmente, en la sección IX, se mostrará que las objeciones de hecho formuladas con relación a si la “Operación Telco” es una transacción comprendida en la exención del artículo 10, inciso c, de la ley 25.156 están inescindiblemente asociadas a las cuestiones federales planteadas y, por lo tanto, deben ser examinadas en forma conjunta de conformidad con la doctrina de ese Tribunal (Fallos: 330:2206).

Por ello, opino, las quejas registradas en los expedientes S.C. P. 209, L. XLVII, y S.C. P. 216, L. XLVII han de ser acogidas, en la medida que se desarrollará en los puntos siguientes.

-V-

En el caso, se encuentra en juego la interpretación del concepto de adquisición de influencia sustancial sobre una empresa previsto en el artículo 6, inciso c, de la ley 25.156. En esta instancia, la cuestión controvertida versa sobre si Telefónica SA adquirió, a través de la “Operación Telco”, influencia sustancial sobre Telco SpA. Cabe destacar que la empresa recurrente no trae argumentos concretos para cuestionar que Telco SpA controla Telecom Italia SpA e, indirectamente, Telecom Argentina SA, sino que sus defensas se centran en su falta de influencia sustancial sobre Telco SpA.

La Ley de Defensa de la Competencia prevé que las operaciones de concentración económica de gran trascendencia en el mercado deben ser notificadas en forma previa a su perfeccionamiento -o dentro de una semana después de su concreción- para su fiscalización y autorización por parte de la autoridad de aplicación (artículos 6 y 8, ley 25.156). Ese sistema de control previo responde a la manda constitucional prevista en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y tiende a prevenir que ciertas concentraciones puedan causar daños



irreparables al correcto funcionamiento del mercado, a sus agentes económicos y, en definitiva, a los usuarios y consumidores, así como evitar los costos que implica la reversión de los resultados de una concentración ilegítima.

Cabe precisar que la determinación de la existencia de una concentración económica no implica un juicio sobre su capacidad efectiva de distorsionar la competencia, lo que justificaría su prohibición en los términos del artículo 7 de la ley 25.156. Por el contrario, sólo genera el nacimiento del deber de informar, que está sustentado en el carácter especialmente riesgoso de determinadas operaciones por su volumen y sus características, lo que justifica su control previo. El incumplimiento de ese deber es el que determinó las sanciones pecuniarias aquí controvertidas.

A los fines de la Ley de Defensa de la Competencia, su artículo 6 entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas a través de la realización de las operaciones detalladas en sus cuatro incisos. En lo que aquí interesa, en el inciso c establece que ello ocurre cuando un sujeto adquiere el control la influencia sustancial de una empresa a través de la adquisición de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital.

Para desentrañar la inteligencia de la noción de control de la ley 25.156, cabe tener en cuenta el concepto de control societario previsto en el artículo 33 de la Ley de Sociedades Comerciales (ley 19.550). Por un lado, la ley societaria contempla el llamado control interno o de derecho, que ocurre cuando un socio posee participación, por cualquier título, que le otorga los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias (artículo 33, inciso 1°, ley citada). Por otro lado, la norma recepta el llamado control externo o de hecho, que ocurre cuando un sujeto ejerce una influencia dominante como consecuencia de las acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes (artículo 33, inciso 2°, ley citada).

Ambos supuestos previstos en la ley societaria están comprendidos en el artículo 6, inciso c, de la ley 25.156, cuando se refiere a la adquisición de control. Sin embargo, esta última extiende la noción de toma de control como elemento relevante para determinar la existencia de una concentración económica en el ámbito del régimen de defensa de la competencia al incorporar la figura de la influencia sustancial. Ese supuesto se configura cuando un sujeto adquiere la posibilidad de injerir sobre la estrategia y el comportamiento com-

petitivo de una empresa, a través de la adquisición de capital, aun cuando no posea el control en los términos del artículo 33, incisos 1° y 2°, de la ley 19.550.

No puede perderse de vista que el propósito de la Ley de Defensa de la Competencia es garantizar la libre competencia entre los distintos agentes económicos del mercado. Para ello, es dirimente que los actores puedan comportarse como libres competidores y ello puede ser afectado por las concentraciones económicas en cuanto implican que la sociedad controlada o participada pierda autonomía para adoptar sus decisiones competitivas.

Esta misión del régimen de la ley 25.156 explica los motivos por los que el concepto de toma de control en el ámbito del régimen de defensa de la competencia excede la noción de control societario del artículo 33 de la ley 19.550, para abarcar también el supuesto de influencia sustancial. Para que exista influencia sustancial basta con que el socio pueda incidir en la determinación de la estrategia competitiva de la empresa; no es necesario que, además, incida en otras decisiones de la empresa. A su vez, esa posibilidad de injerencia puede ejercerse en forma positiva -a través de la posibilidad de imponer su propia voluntad en la adopción de decisiones- o negativa -a través de la posibilidad de vetar decisiones de los restantes socios-. La razón de ello es que la pérdida de autonomía de un competidor puede darse en todos los supuestos mencionados.

Además, a los efectos de determinar la existencia de influencia sustancial, no se requiere que el socio haya ejercido efectivamente su capacidad de incidir en la determinación del comportamiento competitivo; basta con que sea razonablemente probable que la ejerza en atención al conjunto de circunstancias del caso (Notari, Mario, "La nozione di «controllo» nella disciplina antitrust", Ed. Giuffrè, Milán, 1996, p. 258 y ss.).

#### -VI-

De acuerdo con esa inteligencia del artículo 6, inciso c, de la ley 25.156, Telefónica SA no ha demostrado, en el recurso bajo examen, que la decisión apelada sea arbitraria en cuanto entiende que esa empresa adquirió, a través de la "Operación Telco", influencia sustancial sobre Telco SpA.

La recurrente alega que su adquisición del 43,2 por ciento del capital accionario de Telco SpA reviste el carácter de una participación minoritaria y no controlante de esa sociedad. Enfatiza que

dependerá de la conformación de coaliciones variables con otros accionistas para imponer la voluntad social de Telco SpA. Sin embargo, tal como expliqué en la sección anterior, la noción de influencia sustancial de la Ley de Defensa de la Competencia excede al control interno o de derecho previsto en el artículo 33, inciso 1, de la Ley de Sociedades Comerciales.

A los efectos de tener por acreditada la existencia de influencia sustancial, el tribunal *a quo* ponderó que la recurrente posee la mayor participación accionaria en Telco SpA. Concretamente, tiene el 42,3 por ciento de las acciones con derecho a voto, mientras que Assicurazioni Generali SpA posee el 28 por ciento; Sintonia SA, el 8,4 por ciento; Intesa San Paolo SpA, el 10,6 por ciento; y Mediobanca SpA, el 10,6 por ciento. La participación accionaria de Telefónica SA se acerca al porcentaje que le permitiría imponer positivamente su voluntad en las reuniones sociales y en las asambleas de accionistas de Telco SpA, donde las decisiones se adoptan por simple mayoría (cf. convenio de accionistas agregado a fs. 472/482). A su vez, el resto del capital accionario está fragmentado en cuatro sociedades, lo que acrecienta la capacidad de Telefónica SA de incidir efectivamente en las decisiones de Telco SpA. Por último, cabe destacar que Telefónica SA designa 4 de los 10 directores que conforman el consejo de administración de Telco SpA (cf. convenio de accionistas agregado a fs. 472/482).

Más allá de la posibilidad de Telefónica SA de imponer positivamente su voluntad, su tenencia accionaria configura un derecho de veto sobre diversas decisiones de la sociedad que hacen al diseño de la estrategia competitiva de la empresa. En este sentido, cabe destacar que Telefónica SA tiene un poder de obstaculizar las decisiones de los restantes socios en todas las cuestiones que requieren para su aprobación del voto de una mayoría calificada en la asamblea de accionistas y en el consejo de administración de Telco SpA, como la aprobación y modificación del presupuesto de Telco SpA, o las decisiones sobre el voto a ser emitido en la asamblea extraordinaria de Telecom Italia SpA (cf. instrumento de fs. 472/482).

A su vez, el tribunal *a quo* ponderó la incidencia de la participación accionaria de Telefónica SA junto con el hecho de que es el único accionista de Telco SpA que se dedica al negocio de las telecomunicaciones, que es la actividad desarrollada por la empresa que Telco SpA estaba dirigida a controlar. Además, consideró las estipulaciones contractuales tendientes a controlar el ingreso de otros accionistas que operen en ese mercado. En el convenio de accionistas, los socios de Telco SpA pactaron que no ingresarían nuevos socios

que fueran operadores de telecomunicaciones (cf. instrumento de fs. 472/482). En ese acuerdo, las partes comprendieron en su definición de “operador de telecomunicaciones” a cualquier sujeto físico o jurídico que tenga más del 10 por ciento de las acciones de una sociedad que coticen en bolsa y opere en ese negocio, o que al menos tenga derecho a nombrar un miembro del directorio. Además, en el acuerdo de accionistas, Telefónica SA se reservó el derecho a peticionar la escisión en el caso de que Telecom Italia SpA celebre alguna alianza estratégica con algún operador de telecomunicaciones.

En conclusión, la cámara ha ofrecido razones suficientes en apoyo de la tesis de que Telefónica SA ocupa una posición de privilegio y liderazgo sobre la determinación de la estrategia competitiva de Telco SpA e, indirectamente, de Telecom Italia y sus empresas controladas, a pesar de que no adquirió el control formal de su gobierno.

Por último, la recurrente enfatiza la relevancia de las convenciones contractuales celebradas entre los accionistas a los efectos de garantizar una administración independiente entre Telefónica SA y Telecom Italia SpA, y, en definitiva, que la operación no afecte la libre competencia. Al respecto, entiendo que la decisión recurrida no luce arbitraria en cuanto entendió que esas convenciones entre partes no podían reemplazar el control estatal sobre los efectos de una operación de concentración. Precisamente, la función de la autoridad de aplicación de la ley 25.156 consiste en determinar si las concentraciones económicas introducen condiciones anticompetitivas en el mercado o no. No compete a la sociedad sino al organismo de control determinar si las medidas adoptadas son suficientemente eficaces para reguardar la libre competencia. Ello reafirma la necesidad de que la operación fuera notificada oportunamente, lo que habría permitido a la CNDC evaluar la suficiencia de las condiciones establecidas.

Por lo dicho en esta sección, concluyo que, en lo que respecta al agravio considerado, el recurso de Telefónica SA debe ser rechazado.

#### -VII-

Por otra parte, Telefónica SA impugnó la graduación de la multa fijada por la Secretaría de Comercio Interior por considerarla excesiva y peticionó su reducción. El Estado Nacional, por su parte, impugnó la decisión apelada en cuanto redujo el monto de la sanción.

Las multas originalmente impuestas por la Secretaría de Comercio Interior fueron determinadas en función de un conjunto de factores: la estimación del impacto probable de la operación en la competitividad

del mercado (cf. CNDC, dictamen 775, párrafos 26-32), el perjuicio al interés económico general (id., párrafos 33-35), el tamaño del mercado afectado en el país (id., párrafos 36-37), el patrimonio y la capacidad económica de las empresas (id., párrafos 38-64), el monto de la operación y los activos involucrados (id., párrafos 80-86), las implicancias de la realización de la diligencia preliminar por parte de la CNDC (id., párrafos 71-79) y de la experiencia anterior de algunas de las empresas participantes con el régimen de control de concentraciones de la ley 25.156 (id., párrafos 87-91), el plazo de la demora (id., párrafos 65-70), y factores particulares relacionados con la intervención de cada una de las empresas involucradas (id., párrafos 115-153).

La decisión apelada enunció parcialmente esos criterios y, sin efectuar un análisis concreto con relación a los hechos del caso ni a las valoraciones efectuadas por la Secretaría de Comercio Interior al respecto, consideró que la sanción era excesiva. En este sentido, la decisión luce dogmática y desprovista de fundamentos, por lo que no puede ser reputada como un acto jurisdiccional válido y, en este punto, debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 312:683; 329:5424, entre muchos otros).

A su vez, la sentencia adopta una interpretación errada del artículo 46, inciso d, de la ley 25.156, que dispone que los sujetos que no cumplan con la notificación previa dispuesta en el artículo 8 serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$ 1.000.000) diarios, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica.

El monto de la multa originalmente impuesta había sido determinado, en parte, tomando en consideración el tiempo durante el que se extendió el incumplimiento del deber de notificación, que, en el caso de Telefónica SA, la CNDC había fijado en trescientos días hábiles (cf. CNDC, Dictamen n° 775, del 6 de enero de 2010, párrafos 65-79). Ese período comprende todo el tiempo que medió entre el vencimiento del plazo de una semana desde el cierre de la “Operación Telco” hasta el día en el que la empresa notificó en legal forma la transacción, el 21 de enero de 2009, tras ser intimada por la CNDC mediante la resolución n° 4/2009.

En el *sub lite*, el tribunal *a quo* sostuvo que no era atinente considerar todo el tiempo que demoró el cumplimiento de la notificación desde que se celebró la transacción. Sin embargo, de acuerdo con el régimen del capítulo III de la ley 25.156 y su reglamentación -decreto 89/2001-, toda empresa que interviene en una operación de concentra-

ción económica debe notificarla a la autoridad de aplicación. Tal como lo sostuvo la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 329:972, sólo cuenta como notificación aquella que se realiza de conformidad con la reglamentación vigente, mediante la presentación de los formularios y documentos específicamente requeridos para esos fines. Cualquier otra transmisión de información relacionada con la transacción que la empresa haga a la autoridad de aplicación no es suficiente para dar por satisfecho el deber de notificar, y la empresa no puede valerse del silencio de la autoridad para inferir lo contrario.

En el caso en examen, las empresas involucradas en la “Operación Telco” no se sometieron voluntariamente al procedimiento de notificación, ni peticionaron en su favor la suspensión del plazo pertinente, por ejemplo demandando formalmente una opinión consultiva o requiriendo una decisión expresa en el sentido de que la diligencia preliminar iniciada por la CNDC habría de tener los mismos efectos. La participación de las empresas en la diligencia preliminar promovida de oficio por la CNDC, y no a instancia de las partes, sobre quienes pesaba el deber de informar y promover el control previo, no puede suplir el cumplimiento de sus deberes formales. En efecto, la satisfacción de los fines del régimen de notificación previa depende en parte del adecuado cumplimiento de esos deberes formales por parte de los protagonistas de una concentración económica.

En autos, el incumplimiento del deber de informar se verificó una semana después del cierre de la “Operación Telco” y se perpetuó hasta el 21 de enero de 2009, cuando la empresa notificó formalmente la operación. Es irrelevante el tiempo que insumió al organismo la culminación de la diligencia preliminar, pues nada impidió que las empresas intervinientes cumplieran, durante ese lapso, el deber de notificación, o requirieran una declaración expresa de suspensión del plazo o de equiparación del procedimiento en marcha con un pedido de opinión consultiva. Más aún, según reporta la CNDC en su dictamen n° 775, así lo han hecho, en efecto, en otras jurisdicciones: antes del cierre de la “Operación Telco”, las empresas participantes realizaron una consulta de interpretación ante la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea y notificaron la transacción ante las autoridades de defensa de la competencia de la República Federativa de Brasil y la República Federal de Alemania (cf. CNDC, dictamen 775, del 6 de enero de 2010, párrafos 68-69).

Por ello, concluyo que corresponde dejar sin efecto la decisión de la cámara en la medida en que modificó el monto de la multa impuesta a Telefónica SA sobre la base de la estimación errónea del plazo

relevante del incumplimiento, y sin efectuar un análisis fundado de los restantes criterios que determinaron el monto de la sanción en los términos del artículo 49 de la ley 25.156.

-VIII-

Finalmente, el Estado Nacional impugna la resolución del *a quo* en cuanto revocó la imposición de multas a Mediobanca SpA, Intesa San Paolo SpA, Assicurazioni Generali SpA, Sintonia SA y Pirelli SpA. La cámara fundó su decisión en el hecho de que, según entendió, la omisión de estas empresas de someterse al procedimiento de notificación obedeció a un error excusable.

El Estado Nacional controvierte la procedencia de la defensa de error excusable en el marco de la ley 25.156, lo que configura un agravio de carácter federal, en tanto se encuentran en juego las condiciones de aplicación del sistema sancionatorio del régimen de defensa de la competencia, que tiene naturaleza federal (punto III del dictamen de este Ministerio Público en “Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/ Ley 22.262 -Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Secretaría de Comercio e Industria”).

Cabe destacar que esa Corte Suprema ha reiterado recientemente (Fallos 335:1089) que los principios y reglas del derecho penal son aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (Fallos: 289:336; 329:3666, entre muchos otros), en la medida en que resulten compatibles con el régimen jurídico diseñado por las normas especiales (Fallos: 311:2453) y siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (doctrina de Fallos: 335:1089). Esa doctrina concuerda con el propio artículo 56 de la ley 25.156, que prevé la aplicación supletoria de las normas del Código Penal de la Nación. De este modo, la defensa de error excusable (artículo 34, inciso 1, Código Penal de la Nación) es, en principio, aplicable al ámbito de la defensa de la competencia en la medida en que resulte compatible con ese régimen jurídico.

Tal como ha interpretado esa Corte Suprema, la procedencia de la defensa de error excusable exige acreditar fehacientemente que el sujeto, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo la posibilidad real y efectiva de comprender el carácter antijurídico de su conducta (Fallos: 211:1344; 292:195; entre otros). En el marco del régimen de la ley 25.156, el análisis de la procedencia de esta defensa debe ser particularmente estricto, en atención a los bienes protegidos -el bienestar general, el correcto funcionamiento del mercado, y, en de-

finitiva, los derechos de los usuarios y consumidores-, y a la diligencia que le es exigible a los agentes económicos que actúan en el mercado y cuyos actos tienen capacidad de afectar o distorsionar la competencia. De otro modo, el mero desconocimiento del marco regulatorio y de los deberes que la ley impone a los actores del mercado podría desbaratar el funcionamiento de la ley 25.156 y neutralizar sus preceptos.

En el caso, la decisión recurrida luce arbitraria en cuanto eximió de responsabilidad a las cinco empresas aquí en cuestión con la sola referencia a que era verosímil que sociedades constituidas en el extranjero que celebraron una transacción financiera o bursátil pudieran haber incurrido en error respecto de los recaudos impuestos por la autoridad argentina que regula la defensa de la competencia. En ese sentido, la decisión luce dogmática y desprovista de fundamentos, por lo que no puede ser reputada como un acto jurisdiccional válido y, en este punto, debe ser dejada sin efecto por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 312:683; 329:5424, entre muchos otros).

En efecto, los elementos señalados por el tribunal *a quo* no alcanzan para tener por configurada la prueba fehaciente de que, aun actuando con la debida diligencia, las empresas en cuestión no habrían tenido la posibilidad real y efectiva de comprender el carácter anti-jurídico de su conducta. Aun tratándose de empresas extranjeras, la debida diligencia para la realización de una operación económica de gran trascendencia e impacto económico exigía el conocimiento de las normas de nuestro país, donde esa operación también tendría efectos. Específicamente, demandaba el conocimiento del marco regulatorio de la defensa de la competencia, máxime cuando esas empresas extranjeras tenían conocimiento de que la “Operación Telco” podía tener impacto en el correcto funcionamiento del mercado, lo que las llevó a consultar a las autoridades de contralor de otras jurisdicciones –a saber, la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea y las autoridades de defensa de la competencia de la República Federativa de Brasil y la República Federal de Alemania (cf. CNDC, dictamen 775, del 6 de enero de 2010, párrafos 68-69)-.

El carácter de sociedad de inversión no puede eximir a la empresa de conocer las normas que regulan la actividad comercial en la que invierten. Por el contrario, la profesionalidad que cabe atribuir a esas empresas, en su rol de grupos empresarios internacionales, así como también la envergadura de las operaciones que realizan, requieren que actúen con prudencia y pleno conocimiento de las normas, entre las que se encuentran los artículos 6 y 8 de la ley 25.156, el artículo 8 del decreto 89/2001 y la “Guía para la Notificación de Operaciones de



Concentración Económica”, aprobada por la Resolución 40/2001 de la Secretaría de Defensa de la Competencia y

del Consumidor. Esas normas determinan qué operaciones deben ser notificadas a la autoridad de control y quiénes deben efectuar esa notificación. A su vez, el régimen prevé un mecanismo de consulta, al que podrían haber recurrido las empresas intervinientes para plantear, de buena fe, las cuestiones que estimaran pertinentes sobre el alcance de sus deberes frente a la autoridad local (resolución 26/2006 de la Secretaría de Coordinación Técnica).

Por las razones expuestas, entiendo que la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto en la medida que estimó procedente la defensa del error excusable.

#### -IX-

Por último, con relación a la empresa Mediobanca SpA, el *a quo* fundó la revocación de la multa en la procedencia de la exención del artículo 10, inciso c, de la ley 25.156, según el cual no han de someterse al procedimiento de notificación del artículo 8 “las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en la Argentina”.

Sin embargo, esa interpretación de la norma en cuestión es errada en tanto entiende que el citado artículo 10, inciso e, exime del deber de notificación a “las empresas extranjeras que no posean activos en el país”, cuando lo que la regla exceptúa son ciertas transacciones en las que participa una única empresa extranjera sin activos previos en la Argentina. Las transacciones exceptuadas por esta cláusula son aquellas por las cuales una única empresa extranjera sin activos en el país o acciones de otras empresas en la Argentina adquiere otra empresa que sí los tiene. La “Operación Telco” no es una transacción de esta clase, sino un caso en el que un conjunto de empresas, la mayoría de las cuales poseen activos en el país o acciones de sociedades en Argentina, adquirieron un capital accionario de una empresa italiana que controla empresas en Argentina. Todos los que participaron en esa operación no exceptuada por el artículo 10, inciso c, de la ley 25.156 tenían el deber de someterse al procedimiento de control previo del capítulo III de la ley, incluida Mediobanca SpA.

En ese aspecto, la decisión de la cámara se funda en una errónea interpretación de la ley federal en cuestión y debe ser revocada en ese punto.

-X-

Por las razones expuestas, entiendo que corresponde confirmar la decisión en cuanto estimó procedente la sanción a Telefónica SA, y dejarla sin efecto en cuanto redujo la multa fijada a esa sociedad y en cuanto revocó las sanciones aplicadas a Assicurazioni Generali SpA, Intesa San Paolo SpA, Mediobanca SpA, Sintonia SA y Pirelli SA. Buenos Aires, 27 de noviembre de 2013. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Pirelli y CSPA y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 incidente de apelación de la Resolución SCI n° 2/10 en concentración 741”.

Considerando:

Que el Tribunal concuerda —en lo sustancial— con los fundamentos y las conclusiones del dictamen de la Procuradora General de la Nación, a los que cabe remitir en lo pertinente por razones de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General, se declaran admisibles los recursos extraordinarios del Estado Nacional y de Telefónica S.A., con el alcance indicado, y el recurso de hecho CSJ 209/2011 (47-P); y se desestima el recurso de hecho CSJ 216/2011 (47-P). En consecuencia, se confirma la sentencia con respecto a la sanción aplicada a Telefónica S.A., y se la deja sin efecto en cuanto redujo el monto de la multa fijado por la Secretaría de Comercio Interior y en cuanto revocó la sanción aplicada a Pirelli C.S.P.A., \*Assicurazioni Generali S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., Mediobanca S.p.A., Sintonía S.A. y Edizioni S.R.L. Con costas (arts. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito correspondiente al recurso de hecho CSJ 209/2011 (47-P) y

agreguese la queja a los autos principales. Dese por perdido el depósito correspondiente al recurso de hecho CSJ 216/2011 (47-P), y archívese la queja. Notifíquese y devuélvase.

**RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.**

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Mariano Jorge Rojas, Gabriela Maiale, Mariana Guimpel, Liliana Natalí**, con el patrocinio de la **Dra. Alejandra Fischer** y del **Dr. Tomas Barros**.

Traslado contestado por **Pirelli C.S.P.A.**, representada y con el patrocinio del **Dr. Luis Diego Barry**; por **Telefónica S.A.**, representada y con el patrocinio del **Dr. Francisco E. Rondoletti**; por **\*Assicurazioni Generali S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., Mediobanca S.p.A. y Sintonía S.A.**, representadas por el **Dr. Sebastián M. Serra**, y con el patrocinio de los **Dres. Andrés Sanguinetti y Pablo A. Pirovano**; y por **Ediciones S.R.L.**, representada y con el patrocinio del **Dr. Martín H. del Río**.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telefónica S.A.**, representada y con el patrocinio del **Dr. Rafael M. Lobos**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Marina Guimpel**, con el patrocinio de los **Dres. Carlos Gustavo Pistarini y Alejandra Verónica Fischer**.

Recurso de queja deducido por el **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Mariano Jorge Rojas**, con el patrocinio de la **Dra. Alejandra Fischer**.

Recurso de queja deducido por **Telefónica S.A.**, representada y con el patrocinio del **Dr. Francisco P. Rondoletti**.

Tribunal de origen: Sala A Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

---

LUMI, MARTÍN NORMAN S/ INFRACCIÓN LEY 25.743

### *PATRIMONIO CULTURAL*

Toda vez que tanto el juez federal como el provincial coinciden en que el hallazgo en poder del imputado de piedras de material fósil constituiría la posible infracción a la ley 25.743, corresponde al juez de excepción continuar con la investigación en tanto no puede descartarse la posible afectación a intereses nacionales pues dicha norma establece como facultades exclusivas del Estado Nacional ejercer la “tutela” del patrimonio arqueológico y paleontológico.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

Entre el Segundo Juzgado de Instrucción, de la segunda circunscripción, con asiento en San Rafael, provincia de Mendoza y el Juzgado Federal de esa misma ciudad, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en que se investiga la presunta infracción a la ley de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico (N° 25.743) en que habría incurrido Martín Norman L., quien fue hallado en posesión de nueve piedras de material fósil cuando embarcaba con destino a Buenos Aires desde el aeropuerto de la citada ciudad mendocina (fs. 3/5; 10).

El juzgado local declinó su competencia a favor de la justicia de excepción con fundamento en que a esa jurisdicción compete el conocimiento de la presunta infracción al artículo 48 de la ley 25.743 (fs. 9).

El juez federal declaró su incompetencia por tratarse de restos fósiles pertenecientes al dominio público provincial y en tanto consideró que no afectaba los intereses del Estado Nacional, devolvió el expediente a la justicia local (fs. 11/vta.)

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó trabada esta contienda (fs. 12/13 vta.)

En el incipiente estado de la investigación, y toda vez que los jueces coinciden en que se trataría de la posible infracción a la ley 25.743, estimo que, de momento, no puede descartarse la posible afectación a intereses nacionales en los términos del artículo 33, inciso 1°, apartado “c”, del Código Procesal Penal de la Nación (Fallos: 324:2348), pues tal como surge del precedente de V.E. in re “Amigos del Museo Ambato de la Falda s/ denuncia”, resuelta el 25 de noviembre de 2008, esa ley nacional establece como facultades exclusivas del Estado Nacional ejercer la “tutela” del patrimonio arqueológico y paleontológico, y el Poder Ejecutivo de la Nación al reglamentar esa legislación (Decreto N° 1022/2004, artículo 4°), dispuso que deberá entenderse por “tutela ejercida por aquél, la protección jurídica o legal de todo el patrimonio arqueológico y paleontológico del territorio argentino, más allá del derecho de dominio, protección y preservación que correspondan a las autoridades competentes de cada jurisdicción”.

Sobre la base de esas consideraciones, estimo que corresponde a la justicia federal continuar con la investigación, sin perjuicio de lo que resulte del trámite posterior. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de marzo de 2015.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de San Rafael, al que se le remitirá. Hágase saber al Segundo Juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

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

---

ALFRED C. TOEPFER INTERNACIONAL SA (TF 27.014-I)  
c/ DGI

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la impugnación de la determinación de oficio realizada por el Fisco, planteada por la recurrente al momento de apelar ante el Tribunal Fiscal de la Nación con fundamento en que la misma debía ser indefectiblemente planteada al momento de contestar la “vista”, ya que se aparta diametralmente de lo fijado por el art. 166 de la ley 11.683, cuya lectura indica claramente que es al momento de apelar ante dicho organismo cuando el contribuyente debe expresar todos sus agravios, con independencia que ellos hayan sido o no introducidos al momento de contestar la “vista”, a excepción de la prueba, que debió haber sido propuesta en esa oportunidad para que su reiteración quede habilitada ante el organismo jurisdiccional.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 551/566, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -al revocar en parte lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación- confirmó parcialmente la resolución (DV DOGR) 176/05 de la AFIP-DGI, mediante la que se había determinado de oficio el quebranto de la actora en el impuesto a las ganancias del período fiscal 1999 en \$ 8.717.551,54 y se había establecido un saldo a favor del contribuyente de \$ 7.386,75.

Para así decidir, diferenció claramente los tres tipos de operaciones que motivaron ese ajuste: las efectuadas con empresas vinculadas, las realizadas con partes independientes y, por último, las denominadas “*FOB FOB*”.

Respecto de las primeras, indicó que ellas se apartaban del principio “*arms’s lenght*” puesto que las cláusulas allí pactadas diferían de las estipuladas por la misma actora con otras compañías independientes, siendo estas últimas tomadas como comparables internos.

Por esta razón, relató que el Fisco había ajustado esas operaciones, pero en su tarea tomó únicamente aquellas en las que el valor FOB de referencia a la fecha de embarque, fijado por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación (SAGyP), era superior al precio convenido entre las partes. Por el contrario, desechó las restantes operaciones en las que ese valor FOB de referencia a la fecha de embarque resultaba inferior al convenido entre las partes, el que fue respetado como válido.

Reconoció que en el apartado VIII, punto 6), del escrito de apelación presentado ante el Tribunal Fiscal, la actora se había agraviado de este proceder del Fisco, al que tachó de irrazonable y contradictorio. Había indicado también la recurrente que, en la hipótesis de mantenerse idéntico criterio fiscal para todas las operaciones realizadas con empresas vinculadas durante el año 1999, su aplicación generaría un saldo a favor del contribuyente mayor al oportunamente declarado.

Sin embargo, la Cámara rehusó el tratamiento de ese agravio pues sostuvo que no había sido interpuesto al momento de contestar la “*vis-ta*” obrante fs. 280/316 de los antecedentes administrativos, sino con

posterioridad, al deducir la apelación ante el Tribunal Fiscal, lo cual impedía su análisis y decisión por imperio del art. 277 del CPCCN.

Especificó, en tal sentido, que el acto que delimita la acción del Fisco se expresa en la resolución que confiere la “*vista*” de las actuaciones, en la cual el organismo fija el alcance de la imputación que formula y, de este modo, circunscribe el contenido material de la controversia, lo cual acota la posterior actividad revisora tanto del Tribunal Fiscal como de la Cámara.

En lo atinente a las operaciones celebradas con compañías independientes, y con idénticos argumentos, ratificó también la procedencia del ajuste efectuado únicamente sobre la base de aquellas en las que el valor FOB de referencia a la fecha de embarque, fijado por la SAGyP, era superior al precio convenido entre las partes.

Finalmente, revocó la resolución determinativa de oficio en lo referido a las ventas denominadas “*FOB FOB*”, al sostener que -por no encontrarse controvertido que ellas no constituyeron operaciones de exportación- jamás pudieron ser ajustadas en los términos de los arts. 8° y 15 de la ley 20.628 (t.o. 1997 y sus modificaciones, al que me referiré en adelante), sino como una transacción realizada en el exterior por un sujeto residente argentino que genera una renta de fuente extranjera.

## -II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 583/599, concedido a fs. 621 en cuanto se discute el alcance, interpretación y aplicación de normas federales, pero denegado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento. Contra esta decisión, se interpuso el recurso de hecho que, bajo el registro A.290, L. XLIX, obra agregado por cuerda a estas actuaciones.

Señaló que, desde la sede administrativa, denunció la carencia de sustento normativo en el ajuste practicado, especialmente en lo referido a dos defectos metodológicos fundamentales, a saber: (i) la utilización de los precios oficiales de la SAGyP a la fecha de embarque como parámetro de comparación y variable de ajuste, y “(ii) *la selección de operaciones de exportación realizadas a ajustar, que tendía, indisimuladamente, a obtener un ajuste a favor del fisco; ajuste que, vale destacar, hubiese arrojado un incremento del quebranto computable a favor de la Empresa de haberse aplicado la misma metodología a todas las operaciones de exportación de mi mandante (ver, al respecto, pericia contable obrante a fs. 331/339 y planilla acompañada, como anexo VI, al recurso de apelación in-*

*terpuesto ante el Tribunal Fiscal de la Nación”* (cfr. fs. 584 vta., el énfasis pertenece al original).

En tal sentido, y luego de explicar las razones por las que considera que existe una cuestión federal y su relación directa e inmediata con la materia del litigio, puntualizó que el informe pericial contable (punto j., fs. 336/337) demuestra que el organismo recaudador únicamente había tomado un limitado y no representativo número de exportaciones que le resultaban favorables y que, de haberse seguido uniformemente el criterio de ajuste empleado por el Fisco, el quebranto se habría incrementado en \$ 11.698.605,97.

Manifestó que la sentencia recurrida no refutó esas contundentes conclusiones de los peritos sino que se limitó a señalar, dogmáticamente, que la coincidencia material de la metodología de ajuste con el sexto método introducido en nuestro país a partir del 22/10/03 por la ley 25.784 no implicaba su aplicación retroactiva puesto que la utilización del precio de embarque, como variable de comparación relevante, no se encontraba prohibida por su similar 20.628 en su texto vigente en el año 1999.

Pero advirtió que la Cámara no hizo referencia alguna a la selección de las operaciones realizada por el Fisco -uno de los dos elementos caracterizadores del sexto método-, por lo que, aun concediendo que la utilización del precio a la fecha de embarque hubiera estado permitida por la legislación vigente, lo cierto es que los fundamentos esgrimidos no son suficientes para desvirtuar la evidente aplicación retroactiva de la ley 25.784 al período fiscal 1999.

Puso de relieve que, al momento de apelar ante el Tribunal Fiscal de la Nación, había impugnado por irrazonable y contradictoria a la determinación de oficio practicada, toda vez que, a pesar de haber relevado todas las operaciones de exportación (cfr. resolución de vista, fs. 9, y determinación de oficio, fs. 157), aquellas en las que el método elegido por el Fisco arrojaba resultado favorable al contribuyente eran arbitrariamente excluidas de su cómputo.

Negó que tal impugnación, como sostiene la sentencia recurrida, deba ser indefectiblemente planteada al momento de contestar la “*vista*”, perdiéndose la oportunidad para hacerlo luego. Afirmó, en ese orden, que el art. 166 de la ley 11.683 es la norma que regula el caso, en la que se dispone que el contribuyente debe expresar “*todos sus agravios*” al momento de apelar ante el Tribunal Fiscal y, como única limitación, impide que se ofrezca allí la prueba que anteriormente no haya sido esgrimida en el correspondiente procedimiento ante el Fisco.



Por ello, aseveró que, al haberse acreditado que el ente recaudador no aplicó simétrico criterio de ajuste a todas las operaciones del período observado (informe pericial, punto j., fs. 336/337) y que ello fue atacado por la actora tanto en sede del Tribunal Fiscal (fs. 209 a 211) como ante la Cámara (fs. 461 y 467), la negativa de esta última a considerar la defensa con sustento en que debió haber sido introducida al momento de contestar la “vista” resulta un fundamento sólo aparente, que descalifica al pronunciamiento como acto judicial válido.

-III-

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 583/599 y al de hecho del expediente A.290, L.XLIX.

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (ley 20.628 y sus modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

- IV -

Considero que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, la arbitrariedad endilgada por la actora al pronunciamiento recurrido toda vez que, si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros).

Para excluir del alcance de su pronunciamiento al planteo de la actora basado en la infundada, irrazonable y contradictoria selección de operaciones realizada por el Fisco, la Cámara sostuvo que éste no había sido interpuesto al momento de contestar la “vista” del art. 17 de la ley 11.683 sino con posterioridad, al deducir la apelación ante el Tribunal Fiscal, lo cual impedía su análisis y decisión por imperio del art. 277 del CPCCN.

En mi parecer, esta conclusión se aparta diametralmente de lo fijado por los arts. 17 y 166 de la ley 11.683. Ha puntualizado V.E. que, si lo que se cuestiona no es la interpretación de una norma de derecho común o procesal, sino que se aduce su aplicación inadecuada, que la

desvirtúa y torna inoperante, la tacha de arbitrariedad debe prosperar (Fallos: 278:35; 294:363; 295:606 y sus citas).

En efecto, la primera de las normas citadas establece que el procedimiento de determinación de oficio se iniciará, por el juez administrativo, con una “*vista*” al contribuyente o responsable de las actuaciones administrativas y de las impugnaciones o cargos que se formulen, proporcionando detallado fundamento de ellos, para que en el término de quince días, que podrá ser prorrogado por otro lapso igual y por única vez, formule por escrito su descargo y ofrezca o presente las pruebas que hagan a su derecho. Agrega: “Evacuada la vista o transcurrido el término señalado, el juez administrativo dictará resolución fundada determinando el tributo e intimando el pago dentro del plazo de quince días” (subrayado, agregado). Ello significa que, en los plazos allí fijados, el contribuyente puede contestar la “*vista*” y plantear ahí todas sus defensas, o bien no hacerlo, o -finalmente- sólo articular una parte de ellas, sin que la norma prevea consecuencia alguna para las dos situaciones reseñadas en último término, con la salvedad que se expondrá seguidamente.

El art. 166, segundo párrafo, de la ley 11.683, a su turno especifica: “*En el recurso el apelante deberá expresar todos sus agravios, oponer excepciones, ofrecer la prueba y acompañar la instrumental que haga a su derecho. Salvo en materia de sanciones y sin perjuicio de las facultades establecidas en los artículos 164 y 177, no se podrá ofrecer la prueba que no hubiera sido ofrecida en el correspondiente procedimiento ante la Dirección General Impositiva, con excepción de la prueba sobre hechos nuevos o la necesaria para reputar el resultado de medidas para mejor proveer dispuestas en sede administrativa*” (el subrayado no pertenece al original).

La lectura de esta norma indica claramente que es al momento de apelar ante el Tribunal Fiscal cuando el contribuyente debe expresar todos sus agravios, con independencia que ellos hayan sido o no introducidos al momento de contestar la “*vista*”, a excepción de la prueba, que -según la letra del precepto, que no se encuentra aquí en debate- debió haber sido propuesta en esa oportunidad para que su reiteración quede habilitada ante el organismo jurisdiccional.

Por último, advierto que art. 277 del CPCCN invocado por la Cámara como fundamento para su decisión, en nada afecta el razonamiento que aquí se expone. En primer lugar, dado que este cuerpo normativo es de aplicación meramente supletoria con relación a la ley de rito fiscal (confr. arts. 116 y 197, ley 11.683), cuyas normas precedentemente citadas son las que rigen el caso. Y, en segundo término, toda vez

que el citado art. 277 del CPCCN determina: “El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores sentencia de primera instancia”. Y es la propia Cámara (cfr. fs. 261, tercer párrafo) quien admitió que en el apartado VIII, punto 6), del escrito de apelación presentado ante el Tribunal Fiscal, la actora se había agraviado de este proceder del Fisco, al que tachó de irrazonable y contradictorio, afirmando además que involucraba la aplicación retroactiva de la ley 25.784.

Por ello, ante la meridiana claridad de los arts. 17 y 166 de la ley ritual tributaria y la omisión deliberada de la Cámara en considerar la cuestión sometida a fallo, estimo pertinente el agravio, ya que lo resuelto ha privado al recurrente de la posibilidad de rever un punto sustancial de la controversia, en que funda su derecho para oponerse a la condena de que ha sido objeto (Fallos: 267:354; 278:168).

En efecto, advierto que esa cuestión es sustancial en cuanto la actora sostiene que la posibilidad de computar únicamente las operaciones favorables al Fisco, y simultáneamente desechar las desfavorables, el Congreso Nacional recién lo ha permitido a partir del 22/10/03 por la ley 25.784, por lo que -a criterio de dicha parte- su aplicación al año 1999 implicaría darle una vigencia retroactiva de la cual carecería. Y que, de seguirse uniformemente el método propuesto por el organismo recaudador a todas las operaciones de exportación del período ajustado, su quebranto declarado se incrementaría en lugar de disminuir.

- V -

Por ello, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia de fs. 551/566 Y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de junio de 2014. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

Las cuestiones planteadas en este recurso de hecho han sido ya examinadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa A.339, L.XLIX, “Alfred C. Toepfer Internacional S.A. (TF 27014-I) y otro c/ DGI”, a cuyos términos me remito. Buenos Aires, 16 de junio de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Alfred C. Toepfer International S.A. (TF 27.014-D) c/ D.G.I.”.

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 hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito obrante a fs. 65. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente.

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

Recuso extraordinario interpuesto por **Alfred C. Toepfer International Argentina SRL**, representada por el **Dr. Juan Manuel Soria**, con el patrocinio letrado del **Dr. Cristian E. Rosso Alba**.

Traslado contestado la **AFIP-DGI**, representada por el **Dr. Hernán Andrés Spina**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Agustina Carla García**.

Recurso de hecho interpuesto por **Alfred C. Toepfer International Argentina SRL**, representada por el **Dr. Juan Manuel Soria**, con el patrocinio letrado del **Dr. Cristian E. Rosso Alba**.

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

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

---

GRAINCO PAMPA S.A. c/ PROVINCIA DE LA PAMPA  
s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

*IMPUESTO DE SELLOS*

Si los documentos carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas -basta con observar que con la sola exhibición de cada uno de los instrumentos resulta imposible tener por aceptada la oferta y, por ende, configurado el contrato respectivo- la determinación impositiva practicada por el Fisco de la Provincia de La Pampa se halla en contradicción tanto con lo dispuesto en el Código Fiscal de la provincia, como en la ley de coparticipación federal de impuestos, que exigen que el instrumento gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “sin necesidad de otro documento”.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 604/628 vta., el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa rechazó la demanda contencioso administrativa promovida por Grainco Pampa S.A. (Grainco, en adelante) contra esa provincia (ver fs. 112/145 vta.) y, en consecuencia, dejó firme la sentencia 6/07 dictada por el Tribunal Administrativo de Apelación el 28 de septiembre del 2007. Dicho organismo, a su vez, había confirmado la resolución 178/2007 de la Dirección General de Rentas, acto que, a su turno, había resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra la determinación impositiva de la resolución interna 1.118/02, en concepto de impuesto de sellos por \$446.174,67, con sus accesorios (\$415.570,17 de intereses resarcitorios, y una multa por omisión de \$89.234,73).

Para así resol ver, expresó primeramente que teniendo en cuenta el deslinde de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, La Pampa, en ejercicio de un poder que no fue delegado a la Nación, dictó el art. 272, inc. 28, del Código Fiscal (t.o. en 2002), estableciendo una excepción dentro de la norma que contiene una serie de exenciones, con relación a los actos, contratos y operaciones de comercializa-

ción primaria y secundaria de productos agropecuarios. Manifestó que tal regulación es compatible con el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y con la ley 23.548.

En efecto, con relación a esa norma local, adujo que la dispensa impositiva no es de aplicación en los casos señalados, cuando mediante las liquidaciones, facturas o documentos equivalentes (en especial, la factura de crédito de la ley 24.760) se instrumenten actos o contratos de comercialización primaria y secundaria de productos del agro.

Indicó que los arts. 221, 225 y cc. del Código Fiscal reciben el principio de instrumentalidad para el impuesto de sellos, de acuerdo con lo indicado en el punto 11, del inc. b) , del arto 9° de la ley de coparticipación. Agregó que, por tal motivo, todo acto o contrato que tenga un valor patrimonial, para quedar gravado, ha de estar documentado o instrumentado.

Siguiendo en ese orden de ideas, expresó que el Fisco local considera alcanzadas las operaciones de “acopio de cereales”. Ello es así pues, tras examinar los legajos y documentación de la actora (cartas de porte, formularios para la compra venta de granos, planillas confeccionadas por la propia actora, liquidaciones, boletos de compra venta, mandatos, certificados de depósitos intransferibles, etc.), llegó a la conclusión de que existió una serie de operaciones con tal objeto.

Y añadió que si bien está fuera de debate que la empresa no instrumentó el correspondiente contrato, constitutivo de operaciones a distancia o por medio de terceros, sin embargo, el carácter formal del tributo no debe obstaculizar la real intención o “práctica” de las partes, el contenido del negocio o el verdadero alcance del gravamen.

Precisó que todos los documentos referidos son eslabones de una cadena que acreditan la existencia de las operaciones y que, por ende, ellas quedan alcanzadas por la gabela, puesto que lo único que hubiera dispensado de su pago es la demostración de su inexistencia, lo que no sucedió. En otras palabras, dijo que no se vulneró el principio de instrumentalidad, puesto que no se trató de operaciones inexistentes, sino simplemente de contratos respecto de los cuales Grainco no engrazó el último eslabón.

Finalmente, confirmó la procedencia de la multa y de los intereses establecidos por el Fisco local.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 645/663 vta., el cual fue concedido a fs. 674/675 vta.

En lo que aquí interesa, remarcó que está fuera de debate que los documentos sobre los cuales se pretende aplicar el gravamen carecen de la firma de ambas partes, por lo que no puede considerarse reunido el requisito de la instrumentación exigido legalmente, tanto por el Código Fiscal de la Provincia de La Pampa, como por la ley federal de coparticipación.

Por ello -y extractando la sustancia de su argumentación- expresó que la sentencia recurrida ha violado el principio de reserva de ley tributaria, se ha apartado de la pacífica jurisprudencia de V.E. respecto del impuesto de sellos y de la necesidad de cumplir con el requisito de la instrumentación, por lo que se encuentra teñida de arbitrariedad.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible porque, frente a la ambigüedad del auto de su concesión, la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio justifica que la Corte considere -aunque no se haya interpuesto el pertinente recurso de queja- también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, toda vez que no fueron objeto de desestimación expresa por parte del Superior Tribunal y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 302:400; 314:1202; 318:1428; 319:2264; 321:1909 y 3620; 323:2245 y 325:1454).

En este sentido, cabe recordar que si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir la arbitrariedad alegada, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros).

- IV -

De la forma en que ha quedado planteada la *litis*, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si los documentos y operaciones a que se refiere la resolución 1.118/2002 de la Dirección General de Rentas (obrante a fs. 76/79), se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial.

Estimo que es menester poner de relieve que el Fisco provincial tuvo en claro que los documentos en cuestión constituyen un heterogéneo grupo, el cual -en síntesis- se conforma por: a) un detalle de algunas operaciones de Grainco en las que no hubo boleto alguno; b) formularios fotocopiados con la firma del representante legal de Gra-

inco pero que carecen de la firma del corredor o del comprador; c) fotocopias simples de cartas con membrete del corredor pero sin firma del comprador (ver resolución 1118/2002, obrante a fs. 76/79).

Es conteste con esta apreciación de los hechos la sentencia recurrida, en cuanto afirmó que *“Los datos sobre los que la Dirección de Rentas centró su atención fueron extraídos como ya se expuso, de legajos que contenían ‘...Facturas de Ventas - Análisis y Cartas de Porte...’, ello sirvió para verificar la existencia de operaciones respecto de las cuales la empresa -agente recaudador- no formalizó, instrumentó o documentó el contrato que correspondía por el modus operandi empresarial traducido en motivos comerciales u operativos atento tratarse de operaciones a distancia o por medio de terceros”* (fs. 623 vta.; el resaltado me pertenece).

En ese orden de ideas, y contrariamente a lo sostenido en la instancia anterior, pienso que los documentos de que se trata en el subexamine carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas.

Para ratificar lo expuesto, basta con observar que con la sola exhibición de cada uno de ellos resulta imposible tener por aceptada la oferta y, por ende, configurado el contrato respectivo, y que si hubiera alguna discrepancia sobre tal punto -el que es ajeno a la litis- se requeriría de la acreditación de otros extremos tendientes a demostrar la existencia -e inclusive los términos definitivos- de los respectivos contratos (v. gr. aceptación, principio de ejecución, pago del precio, etc.).

Así las cosas, tengo para mí que la determinación impositiva practicada por el fisco local se halla en contravención a lo dispuesto por los arts. 218, 222, 224 y cc. del Código Fiscal (t.o. en 2002) y por el apartado II, del inc. b), del art. 9° de la ley 23.548, los cuales exigen que el “instrumento” gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “sin necesidad de otro documento” (arg. de Fallos: 327:1051, 1083 y 1108; 329:2231; 330:2617 y 331:2685, entre otros, pronunciamientos donde ese Tribunal hizo suyos los razonamientos vertidos en los respectivos dictámenes de este Ministerio Público).

Considero, entonces, que la sentencia yerra en el estudio de la cuestión disputada pues, apartándose de las reglas aplicables, se ve necesitada de recurrir a otros elementos -ajenos a cada uno de los contratos que se pretenden gravar-, y a aplicar una serie de razones que aluden a la realidad de los hechos para demostrar la existencia de sendas relaciones contractuales cuya existencia nunca formó parte



de la controversia y que en nada tuercen la solución que debe darse a la contienda, entre otras: a) que el carácter formal del tributo no debe obstaculizar la real intención o “práctica” de las partes, que es el verdadero alcance del gravamen; b) que fue constatada la realización de las operaciones de compra venta de granos; c) que lo único que podría haber dispensado la retención y pago es la demostración de su inexistencia; d) y que “el principio de instrumentación que impone la ley, no fue vulnerado por el fisco provincial, no se trató de operaciones inexistentes, sino por el contrario, de operaciones respecto de las cuales Grainco no engarzó el último eslabón, empero que no quedan al margen de la obligación legal (...)” (ver fs. 624).

Debo destacar, una vez más, que la existencia de estos contratos no estuvo en discusión y que fue reconocido por la actora desde un principio, y que ese conjunto de argumentos aportados por el a quo no conduce a poner en evidencia el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos en los términos expuestos (cfr. dictamen de este Ministerio Público in re B .1087, L.XXXVI “Banco Río de la Plata S.A. c/Provincia de La Pampa y/o quien resulte responsable”, del 3 de julio de 2002, a cuyos fundamentos V.E. remitió en su sentencia del 4 de julio de 2003, Fallos: 326:2164) .

Estimo que no es ocioso recordar que, tal como afirmó el Tribunal en la causa de Fallos: 333: 358, “Línea 22 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, con relación al criterio de la realidad económica -a cuyos criterios, en definitiva, recurrió la sentencia apelada aunque sin invocarlos expresamente- *“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”*.

En tales condiciones, es mi parecer que el pronunciamiento recurrido no se ajusta a derecho, en los términos de la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, ya que se ha apartado de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad e importa, desde mi óp-

tica, violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4° y 17 de la Carta Magna) como asimismo el derecho de propiedad privada (conf. doct. de Fallos: 248:482; 312:912; 316:2329; 323:2256, entre otros).

- V -

Por lo expuesto, y para la hipótesis de que V. E. considere que los documentos y operaciones sobre cuya gravabilidad aquí se debate no constituyen un “instrumento” sujeto al pago del impuesto de sellos provincial, en los términos antes reseñados, entiendo que corresponderá declarar formalmente admisible el presente recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada, y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Grainco Pampa SA c/ Provincia de La Pampa s/ contencioso administrativo”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa rechazó la demanda contencioso administrativa interpuesta por Grainco Pampa SA contra esa provincia, con el objeto de impugnar lo decidido por el Tribunal Administrativo de Apelación en fecha 28 de septiembre de 2007. Dicho organismo, a su vez, había confirmado la resolución 178/2007 de la Dirección General de Rentas, por la que se mantuvo la determinación en concepto de impuesto de sellos, con sus accesorios y la multa aplicada por haber omitido el ingreso del mencionado tributo en operaciones celebradas entre los años 1996 a 2002.

2º) Que para así decidir, expresó que teniendo en cuenta el deslinde de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, La Pampa, en ejercicio de un poder que no fue delegado a la Nación, dictó el art. 272, inc. 28, del Código Fiscal (T.O. en 2002), estableciendo una excepción dentro de la norma que contenía una serie de exenciones,

con relación a los actos, contratos y operaciones de comercialización primaria y secundaria de productos agropecuarios; y manifestó que tal regulación es compatible con el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y con la ley 23.548.

Con relación a esa norma local, consideró que la dispensa impositiva no es aplicable en los casos señalados, cuando mediante las liquidaciones, facturas o documentos equivalentes (en especial, la factura de crédito de la ley 24.760) se instrumenten actos o contratos de comercialización primaria y secundaria de productos del agro. Asimismo indicó que los arts. 221, 225 y cctes. del Código Fiscal recibieron el principio de instrumentalidad para el impuesto de sellos, de acuerdo con el punto II, del inc. b del art. 9° de la ley de coparticipación.

En ese orden de ideas, expresó que el Fisco local consideró alcanzadas las operaciones de “acopio de cereales”, pues, tras examinar los legajos y documentación de la actora (cartas de porte, formularios para la compra venta de granos, planillas confeccionadas por ella, liquidaciones, boletos de compra venta, mandatos, certificados de depósitos intransferibles, etc.), concluyó que existieron una serie de operaciones con tal objeto, y añadió que si bien estaba fuera de debate que la empresa no instrumentó el correspondiente contrato, constitutivo de operaciones a distancia o por medio de terceros, el carácter formal del tributo no debía obstaculizar la real intención o “práctica” de las partes, el contenido del negocio o el verdadero alcance del gravamen.

Con tal comprensión, afirmó que los referidos documentos eran eslabones de una cadena que acreditaba la existencia de las operaciones y que, por ende, quedaban alcanzadas por la gabela, puesto que lo único que hubiera dispensado de su pago era la demostración de su inexistencia, lo que no sucedió.

En esas condiciones, juzgó que no se vulneró el principio de instrumentalidad, puesto que no se trató de operaciones inexistentes, sino simplemente de contratos respecto de los cuales la actora no engarzó el último eslabón. Asimismo, confirmó la procedencia de la multa y de los intereses establecidos por el Fisco local.

3º) Que contra lo así decidido Grainco Pampa SA interpuso recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 674/675 vta. y resulta formalmente admisible en cuanto el apelante aduce, con ade-

cuado fundamento, que lo decidido por el superior tribunal de justicia provincial resulta arbitrario por haber violado el principio de reserva de la ley que rige en materia tributaria, y se ha apartado de la pacífica jurisprudencia de esta Corte sobre el impuesto de sellos y de la necesidad de cumplir con el principio de la instrumentación.

4º) Que a efectos de examinar los agravios planteados por el recurrente, cabe poner de relieve, en primer lugar, que el Fisco provincial consideró que los documentos en cuestión constituían un heterogéneo grupo, que, en síntesis, se conformaba por: a) el detalle de algunas operaciones de Grainco Pampa SA en las que no hubo boleto alguno; b) formularios fotocopiados con la firma del representante legal de Grainco pero que carecían de la firma del corredor o del comprador; y, c) fotocopias simples de cartas con membrete del corredor pero sin firma del comprador. En concordancia con esa apreciación de los hechos, la sentencia recurrida expresa que “los datos sobre los que la Dirección de Rentas centró su atención fueron extraídos... de legajos que contenían ‘...Facturas de Ventas – Análisis y Cartas de Porte...’ lo cual, en su concepto, “sirvió para verificar la existencia de operaciones respecto de las cuales la empresa –agente recaudador- “no formalizó, instrumentó o documentó el contrato que correspondía” (fs. 623 vta.), por el modo de operar traducido en motivos comerciales u operativos atento tratarse de operaciones a distancia o por medio de terceros.

5º) Que cabe concluir que los documentos de que se trata en el sub examine carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas. En efecto –y tal como lo asevera la señora Procuradora Fiscal en su dictamen- basta con observar que con la sola exhibición de cada uno de aquellos instrumentos resulta imposible tener por aceptada la oferta y, por ende, configurado el contrato respectivo. En consecuencia, la determinación impositiva practicada por el Fisco local se halla en contradicción tanto con lo dispuesto en el Código Fiscal de la provincia, como en la ley de coparticipación federal de impuestos, que exigen que el instrumento gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “sin necesidad de otro documento” (arg. de Fallos: 327:1051, 1083 y 1108; 329:2231; 330:2617 y 331:2685).

6º) Que, en esa inteligencia, se advierte que el a quo se apartó de las reglas aplicables al recurrir a otros elementos, ajenos a cada uno de los contratos que se pretendía gravar, y al aplicar una serie de razo-

nes que aludían a la realidad de los hechos para demostrar la existencia de sendas relaciones contractuales cuya existencia nunca formó parte de la controversia y que en nada torcían la solución que debía darse a la contienda.

7°) Que, en efecto, en lo concerniente al principio de la realidad económica tiene dicho esta Corte 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).

8°) Que sobre la base de las consideraciones precedentes, cabe concluir que el pronunciamiento apelado resulta descalificable en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, ya que se ha apartado de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad, y de la reiterada jurisprudencia de esta Corte sobre el punto (Fallos: 326:2164; 327:1051; 330:2617; 331:2685, entre otros), lo que importa, además, violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4° y 17 de la Constitución Nacional), como asimismo el derecho de propiedad.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por: **Grainco Pampa SA**, representada por el Dr. **Santiago Martín Lorda**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Miguel A. M. Tesón** y **Eduardo A. Baistrocchi Campiani**.

Traslado contestado por: **la Provincia de La Pampa**, representada por el Dr. **José A. Vanini**, **Fiscal de Estado de la Provincia**, el Dr. **Hernán Pérez Araujo**, **Procurador de Rentas de la provincia** y la Dra. **Sandra S. Cobo**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Administrativo de Apelación**.

---

**KEK, SERGIO LEONARDO Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE  
CORONEL DU GRATY s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA****ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Si la ordenanza 375/03 de la Municipalidad de Coronel Du Graty tuvo la intención de cumplir con la manda constitucional del art. 14 bis de teniendo en cuenta que, según el criterio adoptado por la Corte en Fallos: 333:311 (“Ramos”), su conducta podría haber generado en los actores una legítima expectativa de permanencia laboral, merecedora de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración, la municipalidad mencionada no podía dejar sin efecto dicha ordenanza por no concurrir los supuestos excepcionales que autorizan a la administración a revocar, en su propia sede, un acto que generó derechos subjetivos incorporados al patrimonio de los particulares.

**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

Suprema Corte:

-I-

A fs. 268/278, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco resolvió -por mayoría de votos- admitir el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Municipalidad de Coronel Du Graty contra la sentencia dictada por la sala segunda de la Cámara Contencioso Administrativa -que había hecho lugar a la acción iniciada por sendos empleados de la comuna y declarado la nulidad de la resolución 383/03- y rechazó la demanda incoada.

En resumen, el tribunal entendió que en orden a la fecha en que ocurrieron los hechos y se dictaron los actos administrativos que se juzgan, anteriores a la creación de la acción de lesividad en su derecho público local, la administración había actuado con ajuste al derecho vigente a dicho momento como para ejercitar su facultad revocatoria.

-II-

Disconformes, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 300/313, que fue concedido por arbitrariedad a fs. 327/332.

Sostienen la arbitrariedad de la sentencia en que: a) contiene afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; b) no existe una derivación razonada del derecho vigente y c) se aparta de la solución normativa prevista y se lesionan los derechos de defensa y de debido proceso, entre otros.

-II-

En orden a examinar si en autos concurren los requisitos para habilitar la instancia por arbitrariedad de sentencia, opino que el recurso extraordinario fue incorrectamente concedido por el superior tribunal provincial.

Ello es así porque, como tiene dicho V.E., la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho local, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente (doctrina de Fallos: 318:73 y 324:436, entre muchos otros).

Cabe recordar, en orden a verificar las condiciones para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48 que, en principio, es ajeno a esta instancia el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público local, porque ellas son privativas de los tribunales locales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (doctrina de Fallos: 305:112; 324:1721, 2672, entre otros), salvo cuando medien supuestos de arbitrariedad.

Sobre tales bases, en mi concepto, no se advierte que la sentencia apelada exhiba los reproches que los recurrentes le atribuyen.

Desde ese punto de vista, estimo que los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia por la interpretación dada al marco legal aplicable no son aptos para suscitar la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que el tribunal, más allá del acierto o error en la ponderación de las constancias de la causa, concluyó -con argumentos jurídicos suficientes- que pudo la administración legítimamente dictar el acto por el cual se dejaban sin efecto las designaciones, con lo que no encuentro que se haya conculcado derecho alguno; máxime si se tiene en cuenta que el acceso a los cargos de planta también fue inmotivado en tanto los actores no habrían accedido a ellos por concurso -como sucedió en el caso juzgado en el precedente de la Corte Nacional en el caso "Schnaiderman"- requisito ineludible -según fundamento del acto revocatorio para la designación en planta permanente.

Asimismo, también tiene dicho el Tribunal que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio el nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, toda vez que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (confr. Fallos: 304:106 y 375; 305:1103; 306:882, 998, 1012, 1678; 307:514, 1368, entre muchos otros).

En efecto, el apelante pretende que se revise la interpretación que el Superior Tribunal de Provincia ha dado respecto de normas procesales administrativas y su aplicación a la situación controvertida, lo que configura un conflicto de hecho y de derecho local que no justifica la apertura del remedio impetrado; máxime cuando los argumentos del fallo impugnado no ameritan una tacha de arbitrariedad que autorice su revisión.

-IV-

Por lo dicho, considero que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario articulado. Buenos Aires, 13 de agosto de 2014.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de marzo de 2015.

Vistos los autos: “Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa”.

Considerando:

1º) Que los actores prestaban servicios como personal transitorio, desde hacía varios años, en la Municipalidad de Coronel Du Graty.

Teniendo en cuenta esta situación, el Concejo Municipal sancionó la ordenanza 375/03. Esta norma dispuso la creación de quince cargos de planta permanente (algunos de personal administrativo y técnico y



otros de personal obrero y maestranza) y resolvió que fueran cubiertos por los agentes municipales que venían desempeñándose como personal transitorio, entre ellos, los aquí actores.

En los fundamentos de la ordenanza se señaló, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

A) Que “el personal municipal que se desempeña en la calificación general de personal transitorio viene reclamando todos los años su pase a planta permanente, ejercitando los derechos por los años continuados al servicio de la tarea municipal”.

B) Que “la antigüedad en que las personas propuestas [para cubrir los nuevos cargos] vienen desarrollando sus tareas habituales en el carácter de personal contratado y/o jornalizado, ameritan la necesidad de otorgar a las mismas un régimen de estabilidad laboral definitivo (...) que surge de las normativas del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (...) máxime teniendo en cuenta que los contratos se han renovado sistemáticamente e indefinidamente, por lo que no se puede hacer cesar este tipo de relación laboral sin que el erario público sufra menoscabo por indemnizaciones a satisfacer”.

C) Que la designación de estos agentes en planta permanente importa “asimismo lograr una continuidad de las prestaciones de los servicios públicos, atento a la capacidad e idoneidad de los agentes, demostrada durante todo el tiempo que vienen desempeñándose en los respectivos cargos que ocupan en este Municipio”.

2º) Que, pocos meses después, el concejo sancionó la ordenanza 383/03, que dejó sin efecto la ordenanza 375 citada. Para decidir de ese modo, el órgano legislativo municipal sostuvo:

A) Que la ordenanza 375/03 había sido “sancionada en contradicción al art. 60, inciso e de la Ley 4233 Orgánica del Municipio, que establece que el Concejo sancionará Ordenanzas ‘...que aseguren el ingreso a la administración municipal por concurso’”.

B) Que, además, el pase a planta permanente de las quince personas en cuestión causaba un daño económico y financiero a la comuna y comprometía “la futura gestión de administración, siendo el acto con-

siderado como una actitud política irresponsable (...) en cumplimiento de compromiso de acciones electorales”.

3º) Que, al ser notificados de esta última ordenanza, los aquí actores impugnaron la decisión del Concejo Municipal.

Concretamente, una vez agotada la vía administrativa, interpusieron demanda con el objeto de que se declarara la nulidad de la ordenanza 383/03 y se les indemnizaran los daños y perjuicios que les había causado al dejar sin efecto su incorporación a la planta permanente.

4º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco rechazó la acción.

Consideró que la ordenanza 375/03 había sido correctamente revocada en sede administrativa porque estaba afectada de nulidad absoluta.

Sobre esa base, aplicó la jurisprudencia de esta Corte, según la cual “la facultad de la administración de revocar sus propios actos afectados de nulidad absoluta encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de tal vicio y que, por esa razón, no posee la estabilidad propia de los actos regulares ni puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad”.

Contra esa decisión, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 327/332.

5º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso se ha puesto en tela de juicio el alcance de las garantías constitucionales de la propiedad y de la defensa en juicio, que los apelantes consideran violentadas de manera directa y manifiesta por el acto revocatorio atacado (artículo 14, inciso 1, de la ley 48).

6º) Que esta Corte tiene dicho que los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subje-

tivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios (Fallos: 175:368; 285:195; 308:601; 310:1045; 327:5356, entre muchos otros).

También ha señalado el Tribunal que este es un principio “de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es la seguridad” (Fallos: 310:1045 y 327:5356).

7°) Que, de todas maneras, la regla no es absoluta, como tampoco son absolutos los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículos 14 y 28 de la Carta Magna).

En este sentido, la Corte ha manifestado reiteradamente que la estabilidad de los actos administrativos cede cuando la decisión revocada carece de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido; fue dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados; o, en otras palabras, fue dictada a raíz de un error grave de derecho (Fallos: 258:299; 265:349; 285:195; 316:3157; 327:5356, entre muchos otros). En estos casos, la facultad revocatoria encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares (Fallos: 314:322, considerando 7° y sus citas).

8°) Que el superior tribunal provincial ha interpretado y aplicado erróneamente la jurisprudencia de la Corte Suprema citada en el considerando precedente.

El a quo no tuvo en cuenta que el principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de “restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad”. Tal como lo dijo esta Corte, “no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo” (Fallos: 175:368).

Lo expuesto implica que la excepción –la facultad revocatoria de la administración ante la existencia de “un error grave de derecho”- debe interpretarse en forma restrictiva. De otro modo, se frustraría la finalidad de la regla, cual es la de proteger la propiedad y la seguridad jurídica (Fallos: 175:368 y 327:5356).

9º) Que, en este caso, no se encuentra probado que la ordenanza 375/03 exhiba vicios “graves y ostensibles”, en los términos de la jurisprudencia de esta Corte.

En efecto, la norma reúne todos los requisitos de forma y competencia que hacen a sus condiciones esenciales de validez (doctrina de Fallos: 175:368).

A su vez, en cuanto a su contenido, no puede afirmarse que el acto haya sido dictado con “grave error de derecho”.

Por un lado, la exigencia de concurso para acceder a este tipo de cargos no surge con claridad de las normas que rigen el ingreso a la administración comunal. Ello es así, pues el artículo 60, inciso e, de la Ley Orgánica de Municipalidades 4233 no ha sido reglamentado en la Municipalidad de Du Graty y no hay una norma específica en esta Comuna que imponga tal requisito.

Por otra parte, se encuentra debidamente acreditado que, con excepción de la agente Martha Ileana Montes -cuya antigüedad era de cuatro años-, los restantes empleados se habían desempeñado en planta transitoria durante más de ocho años (ver resolución 364/2000 del intendente de la Municipalidad de Coronel Du Graty y fojas 5/69 del expediente “Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Cnel. Du Graty s/ medida cautelar innovativa”, que se encuentra agregado a esta causa).

Ello implica que la decisión de incorporar a estos agentes a la planta permanente no puede calificarse, en los términos utilizados en los precedentes citados, como “dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados”.

Es que, en definitiva, la ordenanza 375/03 tuvo la intención de cumplir con la manda constitucional del artículo 14 bis de la Constitución Nacional teniendo en cuenta que, según el criterio adoptado por esta Corte en Fallos: 333:311 (“Ramos”), la conducta de la municipalidad podría haber generado en los actores una legítima expectativa de permanencia laboral, merecedora de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración.

10) Que, en tales condiciones, cabe concluir que la Municipalidad de Du Graty no podía dejar sin efecto la ordenanza 375/03 por no concurrir, en este caso, los supuestos excepcionales que autorizan a la administración a revocar, en su propia sede, un acto que generó derechos subjetivos incorporados al patrimonio de los particulares.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Sergio Leonardo Kek y otros, actores en autos**, representados por el **Dr. Jorge Guillermo Larrea**, con el patrocinio letrado del **Dr. Miguel Ángel Galissier**.

Traslado contestado por la **Municipalidad de Coronel Du Graty, demandada en autos**, representada por el **Dr. Rodolfo Manuel Aguirre Hayes**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Resistencia, Sala II**.

---



## ABRIL

### FEDERACIÓN ÚNICA DE VIAJANTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTRA C/ YELL ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE SALARIOS

#### *ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por las entidades sindicales actoras con el objeto de que se condene a la empresa demandada a pagar el aporte correspondiente al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del CCT 308/75, pues la cámara carecía de facultades para expedirse respecto a la falta de legitimación de aquéllas entidades para articular el reclamo dado que ello no formó parte de la discusión, ya que al integrarse la litis la demandada no opuso defensa alguna vinculada con los alcances de la representación invocada por las actoras ni solicitó que los empleados involucrados fuesen citados a juicio.

#### *ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por las entidades sindicales actoras con el objeto de que se condene a la empresa demandada a pagar el aporte correspondiente al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del CCT 308/75, pues la cámara omitió ponderar que se encontraba acreditado que ambas organizaciones contaban con personería gremial y estaban legalmente habilitadas para ejercer la representación de los trabajadores que se desempeñaban como viajantes de comercio y de la industria (y a los jubilados de esa actividad en el caso de la federación) en toda la Argentina, no pudiendo desconocerse que aquéllas gozaban del derecho de defender y representar los intereses colectivos del sector (art. 31, inc. a, de la ley 23.551) función que constituye una de las más relevantes que la ley reconoce a los sindicatos.

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por las entidades sindicales actoras con el objeto de que se condene a la empresa demandada a pagar el aporte correspondiente al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del CCT 308/75, pues el tribunal de alzada no reparó en que en razón de la personería gremial que detentan, la ley reconoce también a las actoras el derecho a constituir patrimonios de afectación (art. 31, inc. d, de la ley 23.551) circunstancia sumamente relevante para la adecuada solución del litigio ya que justamente la contribución patronal reclamada tiene por finalidad la formación de un fondo de tales características.

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por las entidades sindicales actoras con el objeto de que se condene a la empresa demandada a pagar el aporte correspondiente al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del CCT 308/75, pues el fallo apelado impuso a la actuación de las asociaciones gremiales peticionarias una condición que no está establecida en la norma aplicable, exigiéndoles contar con el consentimiento de los trabajadores cuando la reglamentación solo impone tal requisito a los sindicatos cuando asumen la defensa de los intereses individuales de sus representados pero no cuando procuran salvaguardar intereses colectivos (art. 22 del decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo de primera instancia (v. fs. 251/260) que rechazó la demanda promovida por las entidades sindicales actoras, con el objeto de que se condene a la empresa demandada a pagar el aporte correspondiente al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del CCT 308/75 (v. fs. 370/377).



Para así decidir, el Tribunal, sostuvo, en síntesis, que la procedencia de la acción requiere la intervención de los trabajadores, respecto de cuyos contratos laborales se discute el encuadre convencional, ya que este tipo de conflictos solo pueden ser articulados por uno o más dependientes con su empleador y con efectos solo proyectables a ese pleito. En definitiva, entendieron que las entidades reclaman en base a una representatividad que no les ha sido reconocida y con sustento en un convenio cuya aplicación en forma global al grupo de 142 trabajadores indicados en el escrito de inicio no puede predicarse en forma abstracta. Por su parte, el juez Piroló agregó que la labor cumplida por los asesores comerciales en favor de su empleadora no permite atribuirles el carácter de viajantes de comercio (cf. art. 2, ley 14.546). Por último, afirmó que no existen elementos de juicio que revelen que la accionada estuviera representada por las entidades patronales que suscribieron esa norma convencional (v. fs. 370/377).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo la apelación federal, que fue contestada por la contraria y cuya denegación dio origen a la queja en estudio (v. fs. 383/398, 401/407, 409/410, respectivamente y fs. 71/75 de la presentación directa).

## -II-

En el remedio federal la recurrente se agravia porque considera que la sentencia afecta su derecho a la negociación colectiva (art. 14 bis CN) y desconoce las disposiciones de los convenios 87 y 98 de la OIT (art. 75 inc. 22 CN). Sostiene que el decisorio es arbitrario y alega la existencia de gravedad institucional, dado que el pronunciamiento le impide incorporar a su patrimonio los recursos necesarios para cumplir con sus objetivos como asociación sindical y con los fines específicos previstos en la norma convencional, afectando su derecho de propiedad (art. 17 CN). En esa inteligencia, arguye que el reclamo ha sido articulado por las entidades en su calidad de administradoras del fondo reclamado y en representación del interés colectivo, en cumplimiento de las funciones que le reconoce la ley 23.551. Agrega que exigir la intervención de los titulares de los contratos de trabajo como condición de procedencia de la acción implica lisa y llanamente la violación de su derecho de acceso a la justicia. Puntualiza que una vez homologada la convención colectiva de trabajo por la autoridad de aplicación, la misma pasa a conformar el orden público laboral y como tal constituye un conjunto de disposiciones que no pueden ser desconocidas por los sujetos del contrato individual de trabajo.

En definitiva, afirma que las entidades gozan de legitimidad para llevar adelante el reclamo de los aportes adeudados por la demandada, ya que se trata de trabajadores que cumplen labores de viajantes de comercio y consecuentemente, se encuentran comprendidos en el ámbito personal de aplicación del CCT 308/75, por ellas suscripto.

-III-

En primer lugar, cabe señalar que las cuestiones vinculadas con los alcances e interpretación de las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales son materia de derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del artículo 14 de la ley 48. Sin embargo, la Corte también ha dicho que ello no resulta óbice para admitir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida, y por tanto, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, 328:533).

Ello es lo que acontece en el *sub lite* ya que el Juzgador no se hizo cargo del planteo con fundamento en que las asociaciones sindicales actoras gozan de legitimación activa para defender intereses colectivos y en ese marco, reclamar el cumplimiento de una disposición que emerge de una norma convencional.

En primer lugar, cabe puntualizar que la Asociación Viajantes Vendedores de la República Argentina, como entidad de primer grado, cuenta con personería gremial y representa a la categoría de trabajadores que se desempeñan como viajantes de comercio y de la industria [...] con zona de actuación en toda la Argentina (cf. fs. 270 y 271). Por su parte, la Federación Única de Viajantes de la República Argentina tiene personería gremial como entidad de segundo grado y agrupa a las asociaciones profesionales de todo el país que acreditan estar formadas exclusivamente por viajantes y jubilados de esa actividad, con igual zona de actuación territorial que la antes mencionada (cf. fs. 269 y 271). A ello cabe agregar que la autoridad de aplicación dispuso expresamente que los empleadores comprendidos en el CCT 308/75 deberán actuar como agentes de retención del aporte en estudio, respecto del personal incluido en la misma (cf. art. 1º, Res. D.N.A.S. N° 50/92). De conformidad con lo expuesto, el *a quo* no pudo desconocer que ambas asociaciones cuentan con personería gremial y que como tales, tienen derecho a representar los intereses colectivos de los trabajadores viajantes de comercio comprendidos en su ámbito personal

de actuación [cf. inc. a) art. 31, ley 23.551].

A ello se añade que la Cámara no ha valorado como es menester que la defensa del interés colectivo es una de las funciones principales de las entidades sindicales y que su alcance deriva, entre otras normas, de las disposiciones previstas en los artículos 2, 3, 5, 23 y 31 de la ley 23.551. Así lo ha reconocido la Corte en el marco de una acción de amparo, cuando sostuvo que “no aparece como indebida la legitimación procesal que se ha otorgado al sindicato amparista, asociación que cuenta con la respectiva personería gremial, y por lo tanto encargada de representar frente al Estado y los empleadores, tal el caso de autos, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (Fallos: 326:2150). Más recientemente, el Máximo Tribunal ha extendido esta potestad a las entidades sindicales simplemente inscriptas, por entender que el derecho de representar los intereses colectivos de los trabajadores a los efectos de promover un reclamo judicial, esta inequívocamente reconocido por normas de jerarquía constitucional (cf. sentencia dictada el 18/06/2013 en la causa S.C. A.598 L. XLIII “Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad”). Por último, la Corte, haciendo suyos los fundamentos expuestos por este Ministerio Público Fiscal, dejó sin efecto una sentencia que había rechazado la demanda promovida por una asociación sindical por encuadre convencional y mandó a dictar un nuevo pronunciamiento que verifique si la empresa demandada estuvo representada de manera abstracta por la asociación de empleadores que suscribió el convenio colectivo (cf. sentencia recaída el 10/12/2013 en la causa S.C. A.799 L. XLVI “Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina A.S.I.M.R.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/diferencias de salarios”).

Por otra parte, las consideraciones efectuadas por el *a quo* en orden a la falta de legitimación de las entidades sindicales y a la necesaria intervención de los sujetos del contrato individual de trabajo, exceden el planteo del recurso concedido ante esa instancia, ya que tanto la sentencia de primera instancia como el recurso interpuesto por la actora versaron estrictamente sobre la calificación de las tareas cumplidas por los dependientes cuyos aportes se reclaman y si como consecuencia de ello, la empleadora tiene la obligación legal de retener el aporte destinado al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional, previsto en el artículo 30 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 308/75 (v. fs. 370/377). Repárese, en ese sentido, en que la demandada no interpuso la defensa de falta de legitima-

ción activa de las entidades reclamantes ni ha requerido la citación a juicio de los trabajadores dependientes en ninguna de las instancias que prevé el procedimiento.

En otro orden de ideas, el *a quo* tampoco tuvo en cuenta que la norma reglamentaria requiere el previo consentimiento escrito de los interesados únicamente para el caso de que se trate de conflictos que versan sobre intereses individuales (cf. art. 22, dec. 467/88). De ello se deriva que la exigencia impuesta por la Cámara en tal sentido como condición de procedencia de un reclamo que trata una controversia de intereses colectivos -sin que se individualice su fuente legal- se aparta del derecho vigente y constituye una conclusión de naturaleza dogmática, una inferencia sin sostén jurídico o fáctico, que solo se sustenta en la voluntad de los jueces y que como tal, cabe descalificar por arbitraria (Fallos: 326:3734).

Por lo demás, tampoco pudo desconocer que las entidades sindicales con personería gremial gozan del derecho a constituir y consecuentemente, administrar patrimonios de afectación, entendido ellos como una universalidad de bienes destinada a una finalidad determinada, que en el caso, está focalizada a la formación profesional de los trabajadores [cf. inc. e) art. 31, ley 23.551]. La norma convencional prevé el pago de un aporte y una contribución con afectación al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional administrado por las entidades sindicales signatarias (cf. art. 30 CCT 308/75).

En suma, la Cámara no ha valorado como es menester que en la causa se ha trabado un conflicto de intereses colectivos, formulado por una entidad sindical de primer grado y la federación que la nuclea, ambas con personería gremial, en su calidad de administradoras del fondo mencionado y con el fin de que se cumpla con la retención y el posterior depósito del aporte creado en esa norma convencional, en ejercicio de los derechos que le reconoce el marco legal [cf. inc. a y c) art. 31 y 38, ley 23.551]. Concluyo, entonces, que el fallo en cuanto desconoce la legitimación de estas entidades sindicales para impulsar la presente acción -sin la intervención de los sujetos del contrato individual de trabajo- no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que corresponde descalificarlo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

En mi opinión, las razones expuestas resultan suficientes para que el fallo cuestionado sea dejado sin efecto y toma innecesario el tratamiento de los restantes agravios. En virtud de ello, se propone el dictado de un nuevo pronunciamiento a fin de que, se estudie en ple-

nitud las circunstancias de hecho y derecho debatidas y se traten las cuestiones planteadas, sin que, obviamente, el señalamiento efectuado sobre la legitimación de las accionantes importe abrir juicio alguno en este estado, sobre cómo deberá dirimirse la cuestión debatida en su aspecto sustancial, desde que ello implicaría inmiscuirse en una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la jurisdicción federal del artículo 14 de la ley 48.

-IV-

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer la restitución de las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 8 de octubre de 2014.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Federación Única de Viajantes de la República Argentina y otra c/ Yell Argentina S.A. y otro s/ cobro de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda promovida por la Federación Única de Viajantes de la República Argentina y por la Asociación de Vendedores de la Industria, Comercio y Servicios con el objeto de que la demandada les abonase el aporte patronal destinado al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional previsto en el art. 30 de la Convención Colectiva de Trabajo 308/75 -de viajantes de comercio- en relación con 142 trabajadores categorizados como “asesores comerciales externos” a los cuales no se les reconoció la calidad de “viajantes” y, por lo tanto, se los excluyó de las dispo-

siciones de la citada convención (fs. 370/377 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo). Contra tal pronunciamiento las asociaciones gremiales demandantes interpusieron el recurso extraordinario (fs. 383/398) cuya denegación origina la queja en examen.

2°) Que para resolver como lo hizo el a quo consideró, en síntesis, que las entidades sindicales carecían de legitimación para obtener una decisión sobre el punto discutido ya que no actuaron en ejercicio de un mandato (expreso o tácito) de los trabajadores involucrados y que eran estos, como sujetos de cada contrato de trabajo, los únicos habilitados para discutir el posible encuadramiento en un determinado régimen jurídico del vínculo que habían creado en ejercicio de la autonomía privada individual.

3°) Que las recurrentes impugnan el fallo con base en la existencia de cuestión federal, de arbitrariedad y de gravedad institucional. Sostienen que lo resuelto contradice lo dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la OIT, afecta su derecho a la negociación colectiva y desconoce el carácter de fuente de derecho del trabajo de los convenios colectivos. Afirman, también, que demandaron en su carácter de administradoras del Fondo creado por el convenio colectivo oportunamente celebrado –y homologado por la autoridad de aplicación– en representación de un interés colectivo por lo que es un contrasentido exigir la conformidad de los titulares de los contratos de trabajo como condición para la admisibilidad de la pretensión. Entienden afectada la garantía de acceso a la justicia.

4°) Que si bien en el recurso extraordinario se invocan diversas causales de descalificación del pronunciamiento se aprecia que, en lo sustancial, las apelantes impugnan por arbitrario lo resuelto en materias de derecho común –como son las atinentes a los alcances de la representatividad sindical y a la aplicación de disposiciones contenidas en convenciones colectivas de trabajo– que, como regla, son ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48. Sin embargo, la consideración de los agravios resulta procedente en el caso de manera excepcional por cuanto la decisión prescinde de dar un adecuado tratamiento a la controversia, de acuerdo con los términos en que fue planteada por las partes, el derecho aplicable y la prueba rendida (doctrina de Fallos: 327:5224 y 5438; 328:533, entre varios más).

5°) Que, en efecto, se advierte en primer lugar que las argumentaciones del a quo con respecto a la falta de legitimación de las entidades sindicales para articular el reclamo y a que debieron haber sido los propios trabajadores los que lo formularan en su carácter de sujetos del contrato individual de trabajo, van más allá del cuestionamiento específico llevado a su conocimiento el que se hallaba referido únicamente a lo examinado en origen sobre la calificación de las tareas del colectivo de trabajadores en relación con el cual se requirió el pago del aporte patronal (fs. 295/322). La cámara, pues, carecía de facultades para expedirse sobre el tema que, por otra parte, no formó parte de la discusión ya que al integrarse la litis la demandada no opuso defensa alguna vinculada con los alcances de la representación invocada por las actoras ni solicitó que los empleados involucrados fuesen citados a juicio (confr. fs. 44/53).

6°) Que, sin perjuicio de que lo señalado constituye motivo suficiente para invalidar el fallo, se estima apropiado observar que, en lo que atañe a la sustancia de la decisión, el tribunal de alzada no se hizo debido cargo del planteo de las actoras fundado en que su aptitud para reclamar como lo hicieron derivaba de su condición de asociaciones gremiales con personería gremial en virtud de la cual se hallaban facultadas para defender los intereses colectivos del sector. Al respecto, la cámara omitió ponderar que se encontraba acreditado que ambas organizaciones cuentan con personería gremial por lo que están legalmente habilitadas para ejercer la representación de los trabajadores que se desempeñan como viajantes de comercio y de la industria (y a los jubilados de esa actividad en el caso de la federación) en toda la Argentina (fs. 269, 270 y 271). No podía desconocerse, entonces, que las demandantes gozaban del derecho de defender y representar los intereses colectivos del sector (art. 31, inc. a, de la ley 23.551) función que, según lo ha enfatizado esta Corte, constituye una de las más relevantes que la ley reconoce a los sindicatos (Fallos: 326:2150 y causa “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de junio de 2013).

7°) Que, por otro lado, se advierte que el tribunal de alzada tampoco reparó en que en razón de la personería gremial que detentan, la ley reconoce también a las actoras el derecho a constituir patrimonios de afectación (art. 31, inc. d, de la ley 23.551) circunstancia sumamente relevante para la adecuada solución del litigio ya que justamente la contribución patronal reclamada tiene por finalidad

la formación de un fondo de tales características (afectado a la “Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional”; art. 30 de la Convención Colectiva de Trabajo 308/75).

8°) Que, por lo demás, se aprecia que el fallo apelado impuso a la actuación de las asociaciones gremiales peticionarias una condición que no está establecida en la norma aplicable. Ello es así pues les exigió contar con el consentimiento de los trabajadores cuando la reglamentación solo impone tal requisito a los sindicatos cuando asumen la defensa de los intereses individuales de sus representados pero no cuando, como en este caso, procuran salvaguardar intereses colectivos (art. 22 del decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551).

Por todo lo expuesto corresponde admitir la apelación pues la sentencia recurrida no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por la Federación Única de Viajantes de la República Argentina (F.U.V.A.) y Asociación de Viajantes Vendedores de la Argentina de Industria, Comercio y Servicios (A.V.V.A.), actoras en autos, representadas por los Dres. Julio Alberto Aren y José María Podestá.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 24.**

---



FRENTE GRANDE SALTA c/ SALTA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN  
DECLARATIVA DE CERTEZA

*AUTONOMIA PROVINCIAL*

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción tendiente a que se haga cesar el estado de incertidumbre existente con relación a la interpretación del art. 140 de la Constitución de la Provincia de Salta y se declare que el actual gobernador no se encuentra habilitado para postularse a ese cargo por un nuevo período, ya que el asunto se vincula con la organización de las autoridades provinciales que es realizada por la constitución local en ejercicio de la autonomía reservada a las provincias por el art. 122 de la Constitución Nacional y el respeto al sistema federal y a las autonomías provinciales exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esta naturaleza.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

-En la misma fecha se dictó sentencia en idéntico sentido en “CSJ 1433/2015 Voss, Germán Amadeo y otro e/ Salta, Provincia de”-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Pedro Cesar Sistema, en su carácter de apoderado del Partido Frente Grande de la Provincia de Salta, deduce una acción en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra esa provincia a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre existente con relación a la interpretación que debe darse al artículo 140 de la Constitución local y, en virtud de ello, se declare que el actual gobernador no se encuentra habilitado para postularse a ese cargo para un nuevo período.

Sostiene que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de la Nación. En este sentido, alega que a través de una interpretación errónea del artículo 140 de la Constitución local se podría lesionar disposiciones constitucionales que conforman la esencia de la forma republicana de gobierno. Destaca que la inter-

vención de la Corte Suprema en este caso no avasalla la autonomía local, sino que tiende a velar por el acatamiento al sistema republicano de gobierno.

Con relación a la procedencia de la acción declarativa, afirma que existe un estado de incertidumbre sobre la cantidad de periodos consecutivos por los que puede ser elegido el gobernador de acuerdo al artículo 140 de la Constitución provincial. Indica que la candidatura del actual gobernador a un tercer mandato vulnera la voluntad del constituyente de limitar la reelección del gobernador a no más de dos veces seguidas. Alega que ello viola la base del sistema representativo y republicano de gobierno.

A fojas 20 se corre vista a este Ministerio Público.

## -II-

Las cuestiones planteadas en el escrito bajo análisis se relacionan directamente con la interpretación y aplicación del derecho público local, más específicamente, del artículo 140 de la Constitución de la Provincia de Salta. En efecto, el asunto se vincula con la organización de las autoridades provinciales que es realizada por la Constitución local en ejercicio de la autonomía reservada a las provincias por el artículo 122 de la Constitución Nacional. Se trata de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809). De este modo, no se encuentra habilitada la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, que es de índole taxativa y excepcional (Fallos: 312:640; 329:4375; 330:310).

Sin embargo, recientemente, en la causa S.C. U. 58, L. XLIX, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (sentencia del 22 de octubre de 2013), en forma contraria a lo dictaminado por esta Procuración General de la Nación, esa Corte Suprema declaró su competencia originaria para entender en la acción declarativa de certeza iniciada por una agrupación política a fin de que se declare que el entonces gobernador de la Provincia de Santiago del Estero no se encontraba habilitado para ser candidato a ese cargo por un nuevo período.

Allí el Tribunal señaló que, ante la denuncia de que habían sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma representativa y republicana de gobierno, debía intervenir en su instancia originaria a fin de garantizar el funcionamiento

y el acatamiento de los principios constitucionales que las provincias han acordado respetar al celebrar la Constitución Nacional (considerando 4°). Manifestó que la grave ilegitimidad argüida en la demanda hacía surgir un interés federal de tal nitidez que exigía la intervención originaria de la Corte Suprema.

Entiendo que tales extremos excepcionales no se configuran en el caso. Si bien el accionante denuncia una violación al régimen republicano de gobierno, ello luce carente de sustento. En efecto, el artículo 140 de la Constitución de la provincia de Salta dispone: “[...] Gobernador y Vicegobernador [...] Duran en sus funciones cuatro años y no pueden ser elegidos más de dos veces consecutivas para desempeñarse como Gobernador o Vicegobernador de la Provincia respectivamente, lo que significa tres períodos seguidos. Con el intervalo de un período pueden ser elegidos nuevamente”. En mi entender, la ilegitimidad argüida en la demanda no encuentra sostén en la letra de la norma, considerando la voluntad del constituyente, el contexto histórico y el modo en que fue interpretada y aplicada desde su sanción. En particular, la denuncia esbozada desatiende que la locución “lo que significa tres períodos seguidos” fue expresamente incorporada en la última reforma constitucional con el objeto de zanjar la disputa que se había generado con relación a la posibilidad de que el entonces gobernador fuera reelecto para un tercer mandato, lo que finalmente sucedió.

En este contexto, y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, la accionante no demostró la existencia de una cuestión federal de tal nitidez como la que llevó a la Corte Suprema a habilitar su competencia originaria en el citado caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”.

Por lo tanto, corresponde que la justicia de la Provincia de Salta conozca en este caso, ya que el respeto al sistema federal y a las autonomías provinciales exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

-III-

En los términos expuesto, dejo por contestada la vista. Buenos Aires, 10 de marzo de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora General, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

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

Parte actora: **Partido Político Frente Grande Salta**, representado por su apoderado, señor **Pedro César Sisterna**, con el patrocinio letrado del doctor **Ramiro Nordera**.

Parte demandada: **Provincia de Salta (no presentada)**.

---

CENCOSUD S.A. s/ APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL  
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

*DEFENSA DE LA COMPETENCIA*

Al interpretar el art. 58 de la ley 25.156 corresponde distinguir las tareas de investigación, instrucción y asesoramiento, transitoriamente a cargo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, y la actividad resolutoria que, en tanto no se constituya el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, corresponde a la Secretaría de Comercio.

## DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La decisión que entendió que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia carecía de facultades para dictar las medidas asegurativas previstas en el art. 35 de la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156) desconoce que dicho organismo actuó en virtud de las atribuciones que le confiere el art. 58 de la ley mencionada para entender, junto con el Secretario de Comercio Interior, en las causas relacionadas con la aplicación del régimen de defensa de la competencia hasta la puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia -hecho que aún no ha acontecido-, ya que el propósito de esa norma fue que hasta la puesta en funcionamiento del tribunal, los derechos de los usuarios y consumidores no quedaran desprotegidos (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la resolución 131/2009 dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) en cuanto había sido apelada por Cencosud S.A. (fs. 131-7).

Por un lado, el tribunal consideró que la CNDC carece de competencia para dictar la resolución apelada. Expuso que durante el régimen transitorio previsto en el artículo 58 de la ley 25.156 la autoridad de aplicación de la ley comprende a la CNDC, que tiene facultades de instrucción y asesoramiento, y al órgano ejecutivo de la cartera económica, que concentra las facultades resolutorias. En particular, entendió que los artículos 35 y 58 de la ley 25.156 no le otorgan competencia a la CNDC para dictar medidas preventivas.

Adujo que la falta de constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC) no tiene como consecuencia que la CNDC se encuentre investida de las mismas facultades acordadas por la ley 25.156 a ese tribunal. En ese sentido, señaló que el artículo 58 no le otorga en forma directa y explícita a la CNDC las facultades previstas para el TNDC.

Por otro lado, el tribunal entendió que la medida adoptada a través de la resolución 131/2009 es infundada.

-II-

El Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción- interpuso recurso extraordinario, que fue concedido únicamente en cuanto se refiere a la interpretación de normas federales. La denegación parcial ameritó la presentación del correspondiente recurso de queja (C.1411, XLVII).

El recurrente aduce que la sentencia apelada tiene una trascendencia que excede las circunstancias de la causa porque compromete el ejercicio del poder de policía en materia de defensa de la competencia por parte de la CNDC. Alega que ello produce una desprotección del interés económico general, así como perjudica a los usuarios y consumidores, lo que, en definitiva, vulnera el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Se agravia de la interpretación realizada en la sentencia apelada con relación a las normas federales que otorgan facultades a la CNDC. Señala que el artículo 58 de la ley 25.156 dispuso, por un lado, la derogación de la ley 22.262 y, por otro, la subsistencia de la CNDC, quien está a cargo de la tramitación de los expedientes hasta tanto se constituya el TNDC. Afirma que no puede concebirse la posibilidad de que una ley entre en vigencia pero no pueda ser efectivamente aplicada. Agrega que la interpretación de la ley 25.156 realizada por el tribunal *a quo* implica frustrar gran parte de las investigaciones.

Por otro lado, se agravia de la decisión en cuanto consideró que la medida dispuesta por la resolución 131/2009 es improcedente. Al respecto, alega que el tribunal prescindió de las constancias de la causa al concluir que los centros comerciales -entre ellos, Cencosud S.A.- no tienen ninguna relación con los descuentos efectuados por los locales comerciales radicados en sus establecimientos. Señala que el tribunal no analizó la totalidad de la prueba producida, como la carta oferta emitida por el BBVA Banco Francés S.A. a favor de Cencosud S.A., lo que -en su opinión- revela el carácter erróneo y contradictorio de la sentencia apelada.

-III-

En mi opinión, el recurso es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de las leyes 22.262 y

25.156 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

A su vez, el recurso es también admisible en cuanto atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento de la cámara. Pues, en efecto, el recurrente objeta el juicio del tribunal *a quo* sobre el mérito de la medida adoptada por la CNDC, aduciendo que prescindió para ello de evidencia decisiva oportunamente agregada al proceso. Tal como desarrollo en las secciones siguientes, la queja interpuesta en virtud de este agravio debe ser acogida.

#### -IV-

En el año 2009, diversas empresas masivas de indumentaria ofrecían a los consumidores importantes descuentos si abonaban sus compras con tarjetas de crédito o débito de distintos bancos. Esas firmas eran Aisbom, Caro Cuore, Cheeky, Chocolate, Etiqueta Negra, Jazmín Chebar, Kevingston, Kosiuko, Lacoste, Legacy, Levi's, Mimo, Prüne, Rapsodia, Ricky Sarkany, Wanama, Wrangler y 47 St. La gran mayoría de esas firmas tienen locales comerciales, entre otros, en los centros comerciales pertenecientes a Cencosud S.A., a saber, Factory Parque Brown, Factory San Martín, Las Palmas del Pilar, Plaza Oeste Shopping, Quilmes Factory y Unicenter. Los descuentos, que llegaban hasta el 30% del total de la compra, eran realizados a los consumidores que abonaban con tarjetas de débito o crédito emitidas por distintos bancos, entre ellos, Citibank NA, Banco Ciudad de Buenos Aires, Banco COMAFI, Banco Credicoop Cooperativo Limitado, Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., Banco de La Nación Argentina, Banco de la Provincia de Buenos Aires, Banco Macro S.A., Banco Santander Río S.A., Banco Superielle S.A., BBVA Banco Francés, Banco Itaú Argentina S.A., HSBC Bank Argentina S.A. y Standard Bank Argentina S.A.

A comienzos de noviembre de 2009, la CNDC tomó conocimiento de que, como resultado de la realización de conductas posiblemente anticompetitivas, se dejarían de ofrecer esos descuentos a los consumidores justo antes de las festividades navideñas, cuando tradicionalmente el nivel de compras aumenta considerablemente. De acuerdo con distintas notas periodísticas, a partir del 1° de diciembre de ese año se terminarían esas facilidades al consumo y ello no sería el resultado de la libre interacción de la oferta y la demanda, sino de una práctica coordinada para concertar precios ante un aumento sensible del consumo.

Ante ello, la CNDC inició un procedimiento para investigar la posible violación a la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156). En el marco de esa investigación, dictó la resolución aquí cuestionada invocando las facultades previstas en el artículo 35 de esa ley. Esa norma faculta a la autoridad de aplicación administrativa a adoptar medidas asegurativas en cualquier etapa del procedimiento. En el caso, en virtud de la prueba producida con relación a la concertación anticompetitiva de precios y ante la inminencia de la llegada de las festividades navideñas, la CNCD dispuso (i) ordenar a las firmas comerciales citadas anteriormente abstenerse de anillar los descuentos; (ii) notificar la decisión a los centros comerciales -entre otros, a los pertenecientes a Cencosud S.A.- para que se abstengan de anular los descuentos en los locales radicados en sus establecimientos; y (iii) notificar la decisión a los bancos nombrados para que continúen realizando los descuentos en las mismas condiciones ofrecidas hasta entonces (resolución 131/2009).

-V-

Una de las principales finalidades del régimen de defensa de la competencia es proteger los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores, que pueden verse afectados por la realización de prácticas anticompetitivas u oligopólicas.

Esto ha sido recogido por los artículos 42 y 43 de nuestra Constitución Nacional y por los artículos 24, incisos (a) y (p), 26 y 42 de la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156). De hecho, los antecedentes parlamentarios de la ley 25.156 dan cuenta de que los legisladores consideraron que la protección de los derechos de los consumidores era uno de los fines principales de la ley que sancionaban (Cámara de Diputados, 13° reunión, orden del día 1840/99, 19 de mayo de 1999; Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 29° reunión, 23 de junio de 1999, págs. 3303, 3308 y 3319). En sentido concordante, los artículos 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) reflejan esa vinculación entre la defensa de la competencia y la protección del consumidor.

En síntesis, nuestro régimen normativo constitucional (artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional) e infraconstitucional (leyes 25.156 y 24.240) reconoce que la libre competencia es un instrumento subordinado a la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

La actuación del Estado es esencial para controlar la existencia de prácticas anticompetitivas. Si bien los usuarios y consumidores tienen herramientas para proteger sus intereses cuando éstos se ven afec-



tados por la realización de prácticas distorsivas (artículos 26 y 51, ley 25.156), la actuación del organismo estatal tiene diversas características que la toman indispensable para la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

En primer lugar, el control estatal puede ser realizado con anterioridad a la consumación de una concentración o práctica anticompetitiva y sobre la base de la evaluación de su impacto general, esto es, considerando el conjunto de los intereses económicos que confluyen en el mercado. De este modo, la actuación del Estado es esencialmente preventiva y ello es particularmente relevante dado que las prácticas anticompetitivas causan daños que, por su naturaleza, son de imposible o difícil reparación ulterior. En segundo lugar, y más importante aún, los perjuicios producidos por una conducta anticompetitiva suelen diseminarse en millones de sujetos, que en general carecen de los medios, la información e incluso los incentivos para promover una acción judicial o un reclamo formal de otra naturaleza.

A los efectos de que la actuación estatal cumpla sus fines protectores, la ley de defensa de la competencia dota a la autoridad de aplicación administrativa de herramientas adecuadas y eficaces. Así, el artículo 35 de la ley 25.156 faculta a la autoridad de aplicación a dictar medidas asegurativas en cualquier etapa del procedimiento de investigación de conductas. A través de ellas, la autoridad de aplicación puede ordenar el cese o la abstención de una conducta lesiva, imponer el cumplimiento de ciertas condiciones y ordenar otras medidas que estime aptas para prevenir una lesión. Se trata de medidas que no ponen fin al procedimiento sino que procuran preservar los derechos de los usuarios y consumidores durante su tramitación, así como evitar que la consumación de una conducta ilegítima le quite eficacia a la actuación estatal, sobretodo en su faz preventiva. Cabe recordar que el régimen anterior de defensa de la competencia -ley 22.262 y decreto 2284/1991, ratificado por la ley 24.307- atribuía a la autoridad de aplicación una facultad similar.

De este modo, la atribución del artículo 35 de la ley 25.156 asegura que el organismo, que realiza una investigación y que cuenta con la información, la especialidad, la experiencia y la agilidad para prevenir una lesión a los derechos constitucionales, tenga herramientas adecuadas para tornar útil su actuación (cf. doctrina de Fallos: 307:198, "Asorte S.A."). Por lo demás, los derechos de los destinatarios de las medidas están resguardados por el control judicial de la actuación del organismo administrativo en los términos del artículo 35 (cf. doctrina del fallo citado).

## -VI-

En este marco, la decisión apelada, en cuanto entendió que la CNDC carece de facultades para dictar las medidas asegurativas previstas en el artículo 35 de la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156), implica desconocer una atribución legal que fue instituida para proteger los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores (artículos 42 y 43, Constitución Nacional). En otras palabras, ello contribuye a consolidar la situación de asimetría en la que se encuentran los usuarios y consumidores, que la ley 25.156 procura remediar.

En este caso, la CNDC respondió con la urgencia que demanda la dinámica del mercado frente a la existencia de una práctica que podía afectar irremediamente a los consumidores, procurando, a su vez, preservar la eficacia y la utilidad de la investigación en curso. En efecto, en el escenario fáctico descrito -la eliminación de los descuentos al consumo ante la inminente llegada de las festividades navideñas como resultado de una posible concertación de precios- era altamente improbable que algún consumidor contara con los medios, la información y los incentivos -en atención a la gravedad relativa del daño- para promover una acción judicial a los efectos de impedir la eliminación de los descuentos. Menos aún podría haber actuado con la premura necesaria para impedir en pocos días la consumación del daño. A su vez, no es difícil vislumbrar que, si como resultado de la práctica coordinada, los descuentos hubieran sido eliminados, ello habría producido daños diseminados en miles de consumidores, que difícilmente podrían haber sido reparados con posterioridad. Se daba, en fin, una situación típica de asimetría que demandaba la intervención estatal.

Estimo que, en el caso, la CNDC actuó en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 58 de la ley 25.156 para entender, junto con el Secretario de Comercio Interior, en las causas relacionadas con la aplicación del régimen de defensa de la competencia hasta la puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia -hecho que, como es público y notorio, aún no ha acontecido-. El propósito de esa norma fue que hasta la puesta en funcionamiento del tribunal, los derechos de los usuarios y consumidores no quedaran desprotegidos.

En ese contexto, advierto que la CNDC recurrió a la facultad prevista en el artículo 35 de ese ordenamiento legal para dictar medidas asegurativas en el ámbito de su actuación específica, esto es, la instrucción de un procedimiento para determinar la existencia de una lesión a los derechos de los usuarios y consumidores.

Tanto en el marco de la ley anterior de defensa de la competencia -ley 22.262- como en el de la actual -artículo 58, ley 25.156-, la CNDC es el órgano que inicia, insta y conduce la instrucción del procedimiento (artículos 12, 13, 14 y 17, ley 22.262). Así, resulta atendible que, en el *sub lite*, la CNDC, que estaba investigando la conducta de los comercios, de los centros comerciales y los bancos, y que contaba con la información sobre una posible concertación de precios ilegítima, haya dictado una medida asegurativa a fin de tornar útil su actuación y de prevenir lesiones irreparables a los derechos de los consumidores (cf. doctrina de Fallos: 307:198, “Asorte S.A.”). De este modo, no puede obviarse que la CNDC preserva los derechos de los consumidores mientras dure la instrucción a su cargo a través de una medida que no pone fin al procedimiento, sino que, por el contrario, tiende a asegurar su eficacia.

Este caso es distinto a los resueltos por la Corte Suprema en los que se controvertía la facultad de la CNDC para autorizar operaciones de concentración económica y para desestimar denuncias por cuestiones de mérito (Fallos: 330:2527; 331:781; 334:1609; R. 1170, XLII, “Recreativos Franco s/ apel. resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia”, del 26 de diciembre de 2006; A. 779, XLVII, “AMX Argentina S.A. c. Telefónica Móviles S.A. s/ apel. resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia”, del 30 de octubre de 2012). En efecto, allí no estaba discutida la facultad de la CNDC para dictar una medida asegurativa de los derechos de los usuarios y consumidores y de la eficacia de la instrucción a su cargo. Se trataba de medidas de otra índole, que el régimen de la ley 22.262 atribuía en forma expresa al Secretario de Comercio Interior. Por el contrario, el decreto 2284/1991, ratificado por la ley 24.307, atribuía facultades para dictar medidas asegurativas a la autoridad de aplicación de la ley 22.262 sin contener una distribución expresa entre el Secretario y la Comisión.

En suma, en el *sub lite*, la CNDC hizo uso de la facultad prevista en el artículo 35 de la ley 25.156 en el ámbito de su actuación específica -la instrucción de un procedimiento- y a los efectos de tornar útil su actuación, al dictar una medida que no pone fin al procedimiento y que preserva los derechos de los usuarios y consumidores, tal como lo demandan los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

## -VII-

Finalmente, la sentencia del *a quo* revocó lo dispuesto por la CNDC en virtud de que consideró que no se encontraban reunidos los presupuestos para el dictado de una medida asegurativa en los términos del artículo 35 de la ley 25.156.

El recurrente objetó, con razón, que el tribunal llegó a esa decisión omitiendo valorar pruebas que fueron oportunamente incorporadas al proceso y que son conducentes para la decisión apelada. La decisión es, así, arbitraria por aplicación de la doctrina de la Corte (cf. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

En efecto, la sentencia recurrida concluyó que los centros comerciales no tenían vinculación con los descuentos efectuados por los locales comerciales radicados en sus establecimientos. Sin embargo, omitió considerar las constancias de la causa -como la carta oferta del BBVA Banco Francés y las referencias de las notas periodísticas a los centros comerciales- que fueron invocadas por el Estado Nacional a los efectos de demostrar que los centros comerciales actuaban como intermediarios ente los locales radicados en sus establecimientos y las entidades financieras. Tampoco atendió los planteos del Estado Nacional con relación a la existencia de una situación que podía lesionar en forma irreparable los derechos de los usuarios y consumidores.

En consecuencia, la sentencia apelada omitió valorar constancias relevantes para la correcta solución del litigio, lo que impide considerar al pronunciamiento como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, de acuerdo con la doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias (cf. Fallos: 301:108, 865; 307:933, 1735, entre muchos otros).

## -VIII-

Por las razones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado devolviendo las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Buenos Aires, 26 de agosto de 2013.  
*Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Cencosud S.A. s/ apela resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar al recurso directo (arts. 52 y 53 de la ley 25.156, Ley de Defensa de la Competencia) interpuesto por Cencosud S.A. y revocó la resolución 131/2009, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el marco de un procedimiento iniciado para investigar la posible realización de conductas anticompetitivas. El acto dejado sin efecto, entre otras medidas, había ordenado a varias empresas de indumentaria que se abstuvieran de anular los descuentos que sobre sus productos ofrecían los bancos comerciales; había decidido notificar a distintas sociedades propietarias de centros comerciales –entre ellas Cencosud S.A.- que también se abstuvieran de anular los descuentos que se promocionaban en los locales radicados en sus establecimientos; y había ordenado notificar a varios bancos para que continuaran efectuando los descuentos en los mismos términos y condiciones vigentes al momento en que se realizó la práctica distorsiva de mercado investigada por la Comisión, que invocó, para adoptar dichas medidas, la competencia otorgada por el art. 35 de la ley citada.

2º) Que para así resolver el tribunal a quo sostuvo que el acto revocado, una medida cautelar prevista en el art. 35 de la ley 25.156 a la que atribuyó naturaleza típicamente jurisdiccional, no correspondía a las competencias que el art. 58 de la ley citada confirió transitoriamente a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y a la Secretaría de Comercio Interior, hasta tanto se constituyese el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Añadió que uno de los requisitos para juzgar la constitucionalidad de la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos no judiciales es que éstas hayan sido expresamente otorgadas por la ley y concluyó que “la diferente conformación de la autoridad de aplicación de las leyes 22.262 y 25.156, y el extenso tiempo transcurrido desde la sanción de esta última, es la ausencia de una

norma expresa que faculte a la CNDC o al secretario de estado a dictar las medidas cautelares del art. 35, la que define el asunto” (fs. 135 vta.).

Apuntó que la conclusión a la que se había llegado no paralizaba ni obstruía la función que la ley 25.156 ha conferido transitoriamente a la autoridad de aplicación de la ley 22.262, dado que –según lo previsto por el art. 24, inc. m, de la ley 25.156- pueden solicitarse medidas cautelares al juez competente, que debe resolver en el plazo de 24 horas, lo que constituye un razonable procedimiento de urgencia que “permite conjugar las facultades ejecutorias de la administración pública en materia de defensa de la competencia, con las debidas garantías constitucionales de los particulares (arts. 18 y 109 de la C.N.)” (fs. 135).

A mayor abundamiento, sostuvo también que la medida adoptada mediante al dictado de la resolución impugnada era infundada (fs. 136 vta. y 137).

3°) Que contra esa resolución el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción- interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 142/158, que, previo traslado a la actora, contestado a fs. 161/179, fue concedido únicamente en lo concerniente a la interpretación de normas federales (fs. 181), en tanto que lo denegó con referencia a la tacha de arbitrariedad atribuida a la sentencia y a la invocación de la gravedad institucional del caso. Frente a la denegación parcial, la recurrente dedujo la queja CSJ 1411/2011 (47-C)/CS1 “Cencosud S.A. s/ apela resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia”, que corre agregada por cuerda.

En su impugnación el Estado Nacional sostuvo que la cámara había efectuado una errónea interpretación de normas federales relativas a las atribuciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en materias como la debatida en autos, como es el caso del art. 58 de la ley 25.156 y la ultra actividad que, con carácter transitorio hasta que se constituyera el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, estableció respecto de disposiciones de la ley 22.262, que dicha norma derogó.

Afirmó que esa norma era la que atribuyó la competencia que ejerció la comisión, como autoridad nacional encargada de defender la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados (art. 42 C.N.), y que la errónea interpretación de la cámara aparejaba, como

consecuencia directa, la privación de la facultad de ordenar el cese o a abstención de realizar conductas distorsivas en el curso de una investigación a cargo la comisión y, con ello, despojarla de potestades legales destinadas a cumplir con el mandato constitucional contenido en la norma citada, lo que pone de manifiesto, también, la trascendencia institucional del caso.

Con relación a la anulación de la resolución 131/09 de la CNDC, también tachó de arbitraria a la decisión judicial impugnada porque prescindió de las constancias de la causa, al concluir infundadamente que la actora no tenía relación con los descuentos que efectuaban los locales asentados en sus centros comerciales. Ello, según apuntó, fue el resultado de un análisis parcial de la prueba producida, que llevó a conclusiones desacertadas y erróneas.

4°) Que el recurso extraordinario concedido resulta formalmente admisible, porque se ha puesto en cuestión la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 y sus decretos reglamentarios, y la decisión del tribunal superior de la causa es contraria al derecho que la recurrente sostuvo en ellos (arts. 14, inc. 3, de la ley 48; y 6° de la ley 4055).

5°) Que, dada la naturaleza de la cuestión debatida, es oportuno recordar que la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes o el tribunal a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327: 5416, entre muchos otros).

6°) Que se han puesto en discusión los alcances del artículo 58 de la ley 25.156, en cuanto a si de su contenido puede derivarse la atribución invocada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para dictar la resolución anulada, que fue encuadrada en lo dispuesto por el art. 35 de la misma ley.

La primera de las normas citadas dispone: *“Derógase la ley 22.262. No obstante ello, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, continuarán tramitando de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma, el que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vi-*

*gencia de esta ley. Constituido el Tribunal las causas serán giradas a éste a efectos de continuar con la substanciación de las mismas” (ley 25.156, art. 58).*

Por su parte, el art. 35 de la misma ley establece: *“El Tribunal en cualquier estado del procedimiento podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de la conducta lesiva. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los artículos 52 y 53. En igual sentido podrá disponer de oficio o a pedido de parte la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de su adopción”.*

7°) Que en varios precedentes el Tribunal ha precisado los alcances de la primera norma citada en el considerando anterior, en orden a las atribuciones que, con carácter transitorio, corresponden a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y a la Secretaría de Comercio, respectivamente. Esos antecedentes –que no han sido objeto de un estudio detallado en la resolución impugnada- revelan una clara y consistente posición de esta Corte que distingue las tareas de investigación, instrucción y asesoramiento, transitoriamente a cargo de la Comisión, y la actividad resolutoria que, en tanto no se constituya el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, corresponde a la Secretaría de Comercio (Fallos: 330:2527; 331:781; 334:1609; 335:1645 y CSJ 779/2011 (47-A) “AMX Argentina”, resuelta el 30 de octubre de 2012). Entre esas potestades, se ha hecho una referencia explícita a la atribución del Secretario de Comercio de disponer “el cese o abstención de la conducta imputada”, (Fallos: 330:2527 y 334:1609, considerando 7°, último párrafo), mención que no fue tenida en cuenta por el tribunal a quo cuando interpretó que el ejercicio de las potestades del art. 35 de la ley 25.156, tampoco correspondía a dicha autoridad.

8°) Que además, esa exégesis es insuficiente porque no ha tenido presente que, de acuerdo con el régimen de la ley 22.262, entre las atribuciones de la autoridad ejecutiva se incluyeron las de “...disponer: a) que no se innove respecto de la situación existente; b) ordenar el cese o la abstención de la conducta imputada;”, (art. 26, incs. a y b, de



la ley 22.262); que el art. 3° del decreto 2284/1991, ratificado por la ley 24.307 (art. 29), autorizó el ejercicio de la competencia de los incisos a y b del art. 26 de la ley 22.262 “en cualquier estado de la causa” y que al referirse dicha norma ampliatoria de competencias a “la autoridad de aplicación de la misma” sin hacer distinciones, podía inferirse razonablemente que ella aludía al Secretario de Comercio, extendiéndole potestades cuyo ejercicio la ley ya le había otorgado (art. 26, incs. a y b de la ley 22.262) y no a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a la que la ley referida no le confería ninguna de esas atribuciones.

En conclusión y por los fundamentos expresados, corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo concerniente a la revocación, por incompetencia del órgano emisor, de la resolución 131/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

9°) Que en las condiciones expresadas, es inadmisibles la queja deducida por la demandada con sustento en la pretendida arbitrariedad de la sentencia y la invocada gravedad institucional del caso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance indicado, y se confirma –con los fundamentos expresados en los considerandos 7° y 8°- la sentencia de fs. 131/137 en lo concerniente a la revocación de la resolución 131/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Se desestima la queja CSJ 1411/2011 (47-C)/CS1. Intímese al Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 de conformidad con lo previsto en la acordada 47/91. Agréguese copia de la presente a la queja CSJ 1411/2011 (47-C)/CS1. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas, archívese la queja y, oportunamente, remítase el expediente principal al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Que cabe aclarar que la reciente ley 26.993 –en cuanto introdujo modificaciones a la ley 25.156— no resulta aplicable, en atención a que su entrada en vigencia se produjo con posterioridad al dictado de la resolución aquí impugnada.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario federal deducido por el **Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, representado por el **Dr. Mariano Rojas**.

Traslado contestado por **Cencosud S.A.**, representada por el **Dr. Luis Diego Barry**.

Recurso de hecho presentado por el **Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, representado por el **Dr. Mariano Rojas**, con el patrocinio de la **Dra. Andrea V. Fischer**.

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

---

COLEGIO DE ABOGADOS DE TUCUMAN c/ HONORABLE  
CONVENCION CONSTITUYENTE Y OTRO

*CONSTITUCIONES PROVINCIALES*

Cabe desestimar la queja interpuesta por denegación del recurso extraordinario deducido contra la sentencia del Superior Tribunal local que reconoció legitimación a la institución actora y admitió la impugnación constitucional respecto de algunas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006, pues no concurre el recaudo de relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria, ya que al haberse admitido la pretensión por los tribunales de provincia en lo que hace a la inconstitucionalidad de las disposiciones que reglan el procedimiento reformador por enmiendas y que establecen el consejo asesor de la magistratura en la órbita del poder ejecutivo, no está habilitada la intervención de la Corte Federal en la medida en que se encuentra satisfecho el objetivo perseguido por el recurso en la cuestión federal que regla el inc. 2º del art. 14 de la ley 48, al haberse preservado la supremacía de la Constitución Nacional por sobre las disposiciones locales declaradas inválidas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley Fundamental.

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien no impediría la procedencia del recurso extraordinario la inobservancia de los recaudos de relación directa y de resolución contraria si se está en presencia de una sentencia arbitraria -pues la cuestión federal estaría dada por el acto judicial que infringe directa e inmediatamente la garantía constitucional de defensa en juicio al carecer de la debida fundamentación que la Ley Fundamental exige de toda sentencia-, la situación de autos difiere de la considerada por esta Corte Suprema en Fallos: 335:2360 “Sotelo” en el que la apertura del remedio federal se dio sobre la base de que el alcance de la decisión tomada por el superior tribunal local era constitucionalmente insostenible a la luz de la centenaria doctrina en materia de sentencias arbitrarias.

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

### *LEGITIMACION PROCESAL*

Dado que la sentencia del Superior Tribunal local recurrida por el Estado provincial reconoció legitimación a la institución actora y admitió la impugnación constitucional respecto de algunas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006, no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad, y en consecuencia, la configuración del “caso” resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos.

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

### *LEGITIMACION PROCESAL*

En situaciones excepcionalísimas en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo” pues, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho.”

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

### *LEGITIMACION PROCESAL*

Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé.

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

## REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos, resultando esencial el escrutinio judicial de los procedimientos para robustecer las prácticas democráticas, interpretación que no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio.

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

## CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Cabe desestimar la queja interpuesta por denegación del recurso extraordinario deducido contra la sentencia del Superior Tribunal local que reconoció legitimación a la institución actora y admitió la impugnación constitucional respecto de algunas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006, ya que si bastara con invocar la afectación del principio republicano de separación de poderes, o como en todo conflicto intersubjetivo el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de la Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el art. 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para definir la suerte del proceso.

-Voto de la jueza Elena I. Highton de Nolasco-

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

### *REFORMA CONSTITUCIONAL*

En relación a la procedencia del control judicial sobre las convenciones reformadoras, la primera doctrina del Tribunal sobre la materia fue establecida en el precedente “Siganevich” de 1937 (Fallos: 177:390) respecto a un reforma provincial -planteo que fue desestimado por considerar que no se estaba en presencia de una cuestión justiciable-, y fue extendida ulteriormente en el precedente “Soria de Guerrero” de 1963 (Fallos: 256:556) a la validez de una disposición de la Constitución Nacional, oportunidad en la cual, tras recordar su tradicional doctrina de que -a fin de preservar la exigencia institucional de separación de los poderes del Estado- las facultades jurisdiccionales no alcanzan, como principio, el examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes.

-Voto del juez Carlos S. Fayt-

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

### *REFORMA CONSTITUCIONAL*

Si el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas, y si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces no se encuentra en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (Fallos: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt), doctrina cuya vigencia se mantiene aún después de la reforma de 1994, atento a que la inserción en el texto constitucional de las formas de participación ciudadana, previstas en los arts. 39 y 40 de la Constitución Nacional y las limitaciones a ellas referidas, incorporadas por la convención reformadora, no pueden modificar los derechos y garantías contenidos por la Primera Parte de la Constitución Nacional -art. 7° de la ley 24.309- y vigentes con anterioridad a dicha reforma.

-Voto del juez Carlos S. Fayt-

-(En la misma fecha la Corte se pronunció en la causa CSJ 55/2009 (45-C), mismos autos, desestimando la queja remitiendo al presente, en lo pertinente)-

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Colegio de Abogados de la Provincia de Tucumán promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza por la cual, impugnó la validez de las siguientes disposiciones incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora de 2006:

a) La introducción de un agregado que permitía reformar la constitución mediante un procedimiento alternativo del tradicional, consistente en el sistema legislativo de enmiendas;

b) La incorporación del Consejo Asesor de la Magistratura, con el objeto de intervenir en el proceso de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Provincia; y

c) La integración y el funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que se creaba.

La entidad demandante sostuvo su legitimación en la ley provincial 5233 que creó al Colegio de Abogados como organismo de la administración de justicia, razón por la cual los arts. 17 y 21 de dicho ordenamiento la facultan especialmente, según expresó en la demanda, para “ejercer la representación y defensa de los derechos e intereses de todos los abogados y ciudadanos en general [...] la vigencia de los principios derechos y garantías que emanan de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con jerarquía constitucional y leyes inferiores. Igualmente estamos dispuestos a defender y hacer respetar el sistema representativo, republicano y democrático vigente, todo lo cual, supone necesariamente, entre otras potestades, la de vigilar, custodiar y peticionar se garantice el normal y legítimo funcionamiento de la independencia del Poder Judicial, dentro del sistema representativo

y republicano de gobierno [...] Asimismo, también resulta de nuestro interés primordial el velar por la irrestricta defensa de la Constitución Nacional..." (demanda, fs. 2/2 vta).

La pretensión hizo pie, en su núcleo conceptual, en que la convención excedió su competencia material al incorporar al texto constitucional cláusulas sobre puntos cuyo tratamiento no había sido habilitado por la ley 7469 –que declaró la necesidad de reformas- o que, en todo caso, la atribución reconocida a la convención estaba condicionada a que de sancionarse una nueva disposición lo fuere en el sentido unívoco predeterminado por la legislatura en ejercicio de su función preconstituyente. La demandante sostuvo, como argumentación coadyuvante formulada en una presentación ulterior –tras haber concluido el funcionamiento de la convención– que algunas de las reformas introducidas eran repugnantes a los arts. 1º, 5º, 29, 31, 33, 114 y 115 de la Constitución Nacional, en la medida en que desconocían el sistema republicano de gobierno y, en especial, los principios de la supremacía constitucional, de la división de poderes y de la independencia del poder judicial, afectando asimismo las cláusulas de los tratados internacionales de derechos humanos que tutelaban iguales garantías (fs. 29/37).

2º) Que la reclamación fue contestada por la Provincia de Tucumán, introduciendo desarrollos argumentativos que hicieron pie en:

- la ausencia de legitimación del colegio de abogados;
- que no hubo apartamiento por parte de la convención respecto de los puntos habilitados por la ley que declaró la necesidad de la reforma;
- que el sistema de reforma constitucional por el procedimiento de enmiendas está reconocido en el derecho público provincial, y que en manera alguna es repugnante al sistema republicano;
- que la implementación de un Consejo Asesor de la Magistratura (CAM) en el ámbito del Poder Ejecutivo tampoco viola la ley declaratoria de necesidad, que solo hizo mención a dicho órgano sin establecer qué poder del Estado pasaba a conformar. De ahí, que la convención pudo incorporar, o no, ese órgano; además que como solo cumple la función de seleccionar los aspirantes a jueces que son designados por



el gobernador con acuerdo de la legislatura, no hay objeciones institucionales a que se desempeñe en el ámbito de la autoridad a quien corresponde dicha atribución; y,

- que iguales consideraciones son de aplicación al Jurado de Enjuiciamiento, a lo que se suma que no hay transgresiones de ninguna índole en que el nuevo sistema mantenga la facultad acusatoria en el ámbito del Poder Legislativo –la comisión de juicio político- y en que el Jurado cuente con cinco miembros legisladores de un total de ocho integrantes, pues lo decisivo es que el órgano tiene integración plural y, en definitiva, ha mejorado el sistema anterior en que todo el procedimiento destinado a enjuiciar la responsabilidad política de los jueces –acusación y sentencia– se llevaba íntegramente a cabo ante el Poder Legislativo.

3º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la demandada, reconoció legitimación en cabeza del Colegio de Abogados para promover las pretensiones señaladas. Tras ello, admitió la impugnación constitucional solo con respecto a las disposiciones concernientes a los puntos a y b enunciados en el considerando 1º; en cambio, rechazó la pretensión en cuanto impugnaba la integración y funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento incorporado a la nueva constitución (punto c).

La mejor comprensión del punto concerniente a la legitimación activa de la entidad demandante, así como su incidencia decisiva en la suerte de la queja, aconseja recordar que el tribunal local de la anterior instancia había sostenido en su sentencia que en la Provincia de Tucumán: “...el conjunto procesal formado por los arts. 89 y 90 del código procesal constitucional radica en habilitar una excepcional acción declarativa, preventiva y directa contra normas jurídicas generales, ... que es connaturalmente una acción de incidencia colectiva..., en defensa del interés público...; y a la admisión exclusiva del particular damnificado, se le sumó la acogida amplia de cualquier persona o asociación comprometida con la defensa de los intereses públicos que se encuentran protegidos explícita o implícitamente por el orden jurídico nacional, provincial o internacional”. En aquel pronunciamiento inicial, el tribunal de primer grado concluyó sobre el punto subrayando que la legitimación de la actora hacía pie en que “...la cuestión planteada en este juicio involucra los más delicados valores republicanos y las más importantes cuestiones vinculadas a la defensa de la Cons-

titución y su supremacía [...] La legitimación del Colegio de Abogados resulta indudable y se funda en forma suficiente en la defensa del interés público que autoriza el art. 90 del código procesal constitucional a una institución inherente a la administración de justicia, porque están en juego los derechos a la primacía normativa de la Constitución y a la tutela judicial efectiva por jueces idóneos e independientes”.

La Corte provincial, ante el planteo mantenido por la demandada en el recurso de casación, confirmó el reconocimiento de legitimación del colegio de abogados sobre la base de que “... resulta patente que la ejercida en autos no es una acción popular en defensa de un interés simple de la mayor extensión...sino una pretensión que titulariza un derecho de incidencia colectiva que legitima para impugnar judicialmente la actuación de un órgano estatal provincial que tiene entidad necesaria para afectar la esfera de sus intereses [...] en el sub iudice se está en presencia de un nuevo paradigma de legitimación que se adiciona al proveniente del proceso clásico [...] produciendo aquél la ampliación del universo de sujetos legitimados para accionar, expansión que, sin embargo [...] no opera con relación a la defensa de todo derecho, sino como medio para la tutela judicial efectiva de los ‘derechos de incidencia colectiva’ [...] La actora[...] está legitimada por la ley de su creación para promover pretensiones en defensa de un derecho de incidencia colectiva de substancia institucional, que propende al interés o fin público consistente en preservar la adecuada e independiente administración de justicia que, en el sistema político adoptado por nuestra ley fundamental, se atribuye al Poder judicial. Se trata, conforme al léxico del constituyente derivado nacional de 1994, de un ‘derecho de incidencia colectiva en general’ locución esta cuya comprensión (sic) conceptual conviene a todas aquellas pretensiones plurisubjetivas susceptibles de ser satisfechas en virtud de una única solución, cuyos efectos inciden en el conjunto (comunidad, grupo o sector) de los sujetos que resultan afectados por un problema común”.

En lo que atañe a la alteración introducida por la convención sobre el procedimiento de reforma constitucional, consistente en contemplar como medio alternativo el sistema legislativo de enmienda, la corte local concluyó afirmando que (fs. 272 vta.): “En síntesis, (...), no pueden ser acogidos los agravios de la recurrente cuyo basamento estriba en la defensa de la constitucionalidad de un artículo que no fue –ni debe ser declarado en esta instancia- inconstitucional por su

contenido intrínseco, sino fundamentalmente por la ausencia de competencia en el poder constituyente derivado para instituirlo”.

En lo que concierne a la creación por la convención reformadora de un Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, la corte a quo afirmó que (fs. 281 vta./ 282): “Resulta claro, entonces, que la forma en que abordó el tema la convención constituyente reformadora implica una manifiesta transgresión a la voluntad preconstituyente...porque si bien es cierto que aquel órgano tuvo la competencia suficiente para admitir o rechazar la necesidad de la reforma sobre el punto, aún es más cierto que, al decidir implementarla, no pudo concretarla en una manera tal que supuso contrariar ostensiblemente el sentido y la finalidad que persiguió el acto legal preconstituyente sobre el particular, esto es, la de crear un instituto que constituía una verdadera novedad en nuestro derecho público local...un nuevo paradigma en la materia”.

En definitiva, la sentencia estableció con particular rigor que “...la transgresión...luce de modo manifiesto con sólo reparar en el texto de la precitada disposición constitucional en confrontación con la proposición normativa pertinente a este tema de la Ley 7469 (fs. 282)... Ahora bien, aparece manifiesta la vulneración de dicho objetivo, como así también de la letra y el espíritu mismo de la norma habilitante, con la sanción de una disposición que se circunscribe a proveer un nuevo ámbito a la discrecionalidad del Órgano Ejecutivo, al diferir a su exclusivo arbitrio la conformación, organización y funcionamiento del CAM (fs. 283 vta.)”.

Y concluyó que: “Difícilmente puede hallarse, entonces, una concreción normativa que se aparte aún más que la contenida en la disposición en examen de la constitución vigente, de los objetivos que tuvo en mira la propuesta de reforma por el acto preconstituyente contenido en la ley 7469... (fs. 283 vta.)”.

Finalmente, en lo que se refiere a la composición del jurado de enjuiciamiento, la corte estadual decidió no hacer lugar a la demanda con relación a la pretensión de nulidad e inconstitucionalidad de la reforma incorporada al art. 129 de la Constitución de la Provincia.

A tales efectos, la corte provincial comenzó descalificando la declaración de certeza efectuada por el tribunal de la anterior instancia.

Sostuvo que como la pretensión incoada en autos fue únicamente la declarativa de inconstitucionalidad, el tribunal inferior no se encontraba habilitado para formular una declaración de certeza como, en definitiva, lo hizo so pretexto de que una declaración de esa especie despejaba la inconstitucionalidad de la norma. Agregó que por lo tanto, la cámara procedió prácticamente a diseñar el art. 126, dándole una permanencia que excede el caso, al redactar expresamente el contenido que se debía agregar a éste, lo que sin duda desorbita las competencias constitucionales de un tribunal de justicia.

En lo que hace a la integración de la Comisión de Juicio Político, la corte provincial concluyó afirmando que los fundamentos que exigen del órgano juzgador [el Jurado de Enjuiciamiento] una composición con otros estamentos además de la legislatura, y que además esa otra representación tenga una participación relevante en el proceso de deliberación y toma de la decisión, no se extienden al órgano acusador en materia de juicio político (fs. 36 vta.). Fundó esta afirmación en que la actuación en ese otro carácter de la Comisión de Juicio Político –integrada exclusivamente por legisladores– en ejercicio de esa atribución acusatoria no afecta la independencia del Jurado, porque cada cuerpo estará integrado por sus propios legisladores; máxime, subrayó la sentencia, cuando cumplen roles distintos y cuando en el ejercicio independiente de la magistratura por parte de los jueces no incide cuál es el órgano acusador en el proceso en que se ventila la responsabilidad política de aquéllos, sino que la eventual afectación de aquella independencia está dada por quien dispone constitucionalmente de la potestad de decidir la absolución o remoción de los acusados.

4°) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Provincial dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

5°) Que con particular referencia a la procedencia del control judicial sobre las convenciones reformadoras, cabe remitir a la jurisprudencia del Tribunal que ha definido el carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales y ha marcado los límites que sujetan su actuación con el fin de no transgredir el principio republicano de la división de poderes aplicable a las provincias en virtud del artículo 5° de la Constitución Nacional (Fallos: 335:2360, y sus citas).

6°) Que por una elemental razón de prelación lógica corresponde examinar seguidamente la cuestión relativa a la legitimación procesal de la asociación demandante. Para ello, resulta imprescindible verificar la existencia de un “caso” o “causa”, requisito que, de acuerdo con inveterada doctrina de esta Corte, habilita la intervención de cualquier tribunal de justicia y, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en particular.

Dichas causas o controversias –se expresó en distintos precedentes- son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés “específico”, “concreto”, “directo” o “inmediato” atribuible al litigante (Fallos: 322: 528; 324:2381 y 2408; entre otros).

7°) Que el Colegio de Abogados de Tucumán ha puesto en tela de juicio la validez de distintas disposiciones incorporadas a la Constitución provincial, con el fin último de preservar la adecuada e independiente administración de justicia que, en el sistema representativo y republicano adoptado por la Constitución Nacional, se atribuye al Poder Judicial.

En este sentido reclama que se respete la Constitución, que –a su entender- ha sido alterada de un modo que puede ser considerado contrario a sus propias disposiciones.

8°) Que en este caso no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla. En el marco de su acción, el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas. Si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (Fallos: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt).

9°) Que, en consecuencia, en supuestos como el examinado no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del “caso” resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos.

En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé” (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt).

10) Que cuando se alega una ilegitimidad de la gravedad de la argüida en autos, que importaría un desconocimiento de los procedimientos constitucionales de reforma y el avasallamiento de las reglas fundamentales de funcionamiento republicano, la intervención del poder judicial no puede entenderse como una desnaturalización de sus atribuciones con relación el Poder Ejecutivo y al Legislativo sino que, por el contrario, constituye la búsqueda del camino adecuado para garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas en el sub examine (Fallos: 328:1146 y CSJ 58/2013 (49-U) “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, fallada el 22 de octubre de 2013).

En el caso, lo que se requiere del poder judicial es que cumpla con su deber constitucional de garantizar el pleno respeto de la Constitución provincial, asegurando que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Texto Fundamental, las instituciones locales se rijan por el sistema representativo republicano (confr. arg. CSJ 150/2012 (48-I) “Intendente Municipal Capital s/ amparo”, fallada el 11 de noviembre de 2014).

11) Que la Constitución Nacional adopta el sistema republicano, lo que implica la división de poderes y las reglas institucionales que de ello se derivan, todo lo cual sería inútil si no reconocieran acciones para su protección efectiva (Fallos: 327:3677; 330:1989).

En tales condiciones, las instituciones reflejadas en el estatuto del poder constitucional constituyen un sistema de gobierno cuya tutela debe estar protegida de un modo acorde a su especial y trascendente naturaleza. En la Constitución originaria dicha protección descansaba en el funcionamiento del sistema democrático, y en la convicción de que ello era suficiente. La experiencia histórica ha demostrado que también es necesaria la intervención de los poderes judiciales estableciendo límites a través del control de constitucionalidad de las leyes, lo que fue expresado claramente por esta Corte (CSJ 369/2013 (49-R) “Rizzo, Jorge Gabriel”, fallada el 18 de junio de 2013).

Es que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera.

12) Que esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante, y aunque no se requiere que sea suyo exclusivo, resulta evidente que el Colegio -en su carácter de persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia (art. 17 de la ley 5233)- será alcanzado por las disposiciones impugnadas a menos que por medio del recurso extraordinario federal se evite el eventual perjuicio denunciado.

13) Que, sentado lo expuesto, corresponde evaluar si existe cuestión federal apta para habilitar la competencia de esta Corte en los términos del art. 14 de la ley 48.

14) Que, en primer lugar, cabe abordar si se verifica el requisito de que la cuestión esté reglada directamente por la aplicación de una cláusula de la Constitución Nacional.

De ahí, que la relación de antecedentes efectuada en este pronunciamiento ha sido deliberadamente minuciosa cuando se describieron los fundamentos utilizados por los tribunales de la causa para juzgar la pretensión, con el objeto de facilitar la comprensión de las inequívocas razones por las cuales no está satisfecho este recaudo propio del recurso extraordinario.

De esos antecedentes se extrae que la declaración de nulidad de las dos cláusulas constitucionales que se pretende poner en cuestión en esta instancia fue sostenida, excluyentemente, en el examen de la competencia que asistía a la convención reformadora sobre la base de los mandatos establecidos por la ley que declaró la necesidad de la reforma, juzgando en definitiva sobre la compatibilidad entre los textos sancionados por aquel cuerpo a la luz de las materias habilitadas y restricciones fijadas por la ley que puso en marcha el procedimiento de reforma constitucional.

Más allá de que lo expresado surge con manifiesta evidencia mediante una comprensión meramente literal de los fundamentos que sostienen las decisiones tomadas por los tribunales de la causa, las referencias efectuadas tanto en el fallo como en el recurso extraordinario a cláusulas de la Constitución Nacional configuran, en el primer caso, meras consideraciones efectuadas *obiter dictum* que han sido innecesarias para resolver fundadamente el asunto y que jamás hubiesen bastado por sí solas para sostener la decisión (Fallos: 305:438); y en lo que hace a las remisiones efectuadas por la demandada, solo significan un vano, y tardío, intento por federalizar una cuestión que tuvo su génesis en un mero conflicto internormativo de naturaleza exclusivamente local, que así fue debatido entre las partes y que no ha mutado su condición a la luz de los fundamentos que sostienen el pronunciamiento.

La invocación del art. 5° de la Ley Fundamental, en cuanto impone a cada provincia que en sus constituciones respectivas aseguren el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías, y desde esa matriz la argumentación que intenta hacer pie en la supremacía de la Constitución y en la indepen-



dencia del poder judicial, carecen de toda relación para resolver fundadamente el conflicto ventilado en el sub lite. Y ello por dos razones.

La primera, que es de orden genérico, porque si bien el art. 5° citado declara la unidad de los argentinos en torno del ideal republicano, lo hace con arreglo a la diversidad proveniente de la organización federal en cuanto encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia, que encuentra su campo de realización dentro del ámbito comprendido por los poderes no delegados al Gobierno de la Nación (arts. 121 y 122) y también en el de la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del art. 5° citado. Los pilares sobre los que se asienta el régimen de gobierno para todos los argentinos son dos y ambos han sido enfáticamente consagrados: el republicano y el federal, y constituyendo una forma de dar integridad a las atribuciones de los estados en grado compatible con la Constitución. Por ello, como afirmó Joaquín V. González, la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional “debe conducir a que las constituciones de provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías, y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es un código que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos” (Manual de la Constitución Argentina, págs. 648/649, reproducido por el Tribunal en Fallos: 311:460, considerando 19).

La restante es que, además de la autonomía con que cuentan los estados federados en los términos señalados para reglar lo concerniente al procedimiento jurídico político por el cual reforman sus constituciones y para establecer las autoridades que participarán en el nombramiento de sus magistrados judiciales, en las circunstancias singulares de este caso no se alcanza a comprender de qué modo la interpretación que se realice de cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional que se invocan comprometidas –separación de

poderes, independencia del poder judicial, régimen de designación de magistrados, inserción y composición del consejo de la magistratura, supremacía de la constitución- en orden a realizar el test de compatibilidad con el umbral del sistema republicano exigido en el art. 5°, tendrá algún tipo de incidencia para resolver si son repugnantes a ellas, o no, los textos incorporados por la convención reformadora tucumana. En efecto, la demostración más rigurosa de la ausencia de relación directa que se viene puntualizando es que parece ser absolutamente indiferente para el resultado de las pretensiones el alcance que se atribuya a toda disposición de la Constitución Nacional, pues la Ley Fundamental consiente que los gobiernos de provincia adopten, o no, un régimen alterno del previsto en el art. 30 que les permita reformar sus constituciones mediante el sistema de enmiendas; y también admite que se constituya, o no, una nueva autoridad provincial como consejo asesor de la magistratura, y en su caso que se lo inserte en el ámbito del Poder Ejecutivo, si su única atribución –como en el caso- es realizar un proceso de selección de candidatos a ejercer la magistratura al que deberá someterse el gobernador cuando cumpla con la función que le asigna la constitución, aún tras la reforma, de designar a los jueces.

El corazón del conflicto normativo resuelto en el fallo apelado y cuya revisión se promueve en el recurso extraordinario remite exclusivamente al examen de compatibilidad entre disposiciones que –como la ley que declaró la necesidad de reforma de la constitución y las disposiciones sancionadas por la convención- son de derecho público local, cuyo resultado no puede ser fundadamente alterado por la interpretación que se lleve a cabo de las cláusulas de la Constitución Nacional que se invocan como vulneradas, circunstancia que demuestra la improcedencia de que tome intervención el Gobierno Federal a través del órgano que es titular del Departamento Judicial. Si bastara con invocar la afectación, como en el caso, del principio republicano de separación de poderes, o como en todo conflicto intersubjetivo el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de esta Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el art. 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para de-

finir la suerte del proceso (ley 48, art. 15; Fallos: 310:508, disidencia del juez Fayt; 315:1074; 317:1798). Si el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo, o la cuestión federal es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Fallos: 177:390; 187:534; 188:120; 189:321; 190:368; Robertson y Kirkham “Jurisdiction of the Supreme Court of the United States”, pág. 100).

En las condiciones expresadas, el recurso es inadmisibile por no concurrir este recaudo condicionante de la intervención de este Tribunal federal constitucional.

15) Que además de la objeción puntualizada sobre la base de que no es necesario para la decisión del sub lite establecer la inteligencia de cláusula constitucional alguna, la decisión sobre la inadmisibilidad del recurso no se revierte aunque se acepte la mera invocación realizada por la recurrente de encontrarse en juego una cuestión federal apta, configurada por la impugnación efectuada por la demandante a la validez de una norma local por considerarla repugnante a la Carta Magna.

Ello es así, pues al haberse admitido la pretensión por los tribunales de provincia en lo que hace a la inconstitucionalidad de las disposiciones que reglan el procedimiento reformador por enmiendas y que establecen el consejo asesor de la magistratura en la órbita del poder ejecutivo, tampoco está habilitada la intervención de esta Corte Federal en la medida en que se encuentra satisfecho el objetivo perseguido por el recurso extraordinario en la cuestión federal que regla el inc. 2° del art. 14 de la ley 48, pues se ha preservado la supremacía de la Constitución Nacional por sobre las disposiciones locales declaradas inválidas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley Fundamental (Fallos: 311:955).

Si bien es conocido que el Tribunal ha superado este requisito cuando la decisión del asunto, a diferencia del sub lite, remitía estrictamente a la inteligencia de las cláusulas constitucionales (caso “Chiara Díaz” de Fallos: 329:385; y “Jáuregui” de Fallos: 315:2386), ese camino de desplazar el fundamento de la procedencia del recurso al supuesto de cuestión federal simple (art. 14, inc. 3°) se ha seguido cuando, como

se ha puntualizado, el recaudo de relación directa e inmediata era inculcable en la medida en que la exégesis de la cláusula constitucional involucrada –en los dos precedentes fue la de intangibilidad de las remuneraciones judiciales– definía por sí sola la suerte final de la controversia. Si se quiere como dato complementario, tampoco habría que soslayar que en los dos precedentes los tribunales locales se habían apartado de la doctrina constitucional establecida por la Corte en materia de compensaciones judiciales en el ámbito federal y que, también concordemente, en los dos casos el Tribunal habilitó su competencia para revocar los pronunciamientos a fin de mantener la doctrina establecida sobre el alcance de la cláusula indicada respecto de los magistrados federales y extenderla a los salarios de los jueces locales.

También puede utilizarse como medio de superar este recaudo la consideración de que se está en presencia de un supuesto de gravedad institucional por encontrarse comprometidos directamente los intereses de la comunidad, pues frente a situaciones de excepción de esa naturaleza el Tribunal ha afirmado que puede prescindirse de los límites dentro de los cuales ejerce su jurisdicción cuando interviene por vía extraordinaria (Fallos: 307:919, considerando 8°; caso “Lavandera de Rizzi” de Fallos: 321:441). Pero se enfrentaría con un impedimento análogo al señalado precedentemente, pues una vez despejado el óbice de ausencia de resolución contraria el Tribunal observaría que, en rigor, no existe una cuestión federal para interpretar sino solo derecho público provincial. Y ante esta situación el avocamiento del Tribunal sería el fruto de un paso con una extensión inusitada, pues implicaría redefinir si la gravedad institucional permite sólo –como lo es en su versión tradicional desde los precedentes “Jorge Antonio” y “Penjerek”– superar los óbices formales frustratorios del ejercicio de la jurisdicción más alta y eminente dada a la Corte como intérprete final de la Constitución Nacional pero sin una causal autónoma de procedencia del recurso (doctrina de Fallos: 311:120 y 1490; 326:183; 331:2799; 333:360; causas CSJ 284/2010 (46-S) “Sánchez, Víctor Mauricio s/ amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010, y CSJ 549/2012 (48-S) “Samamé, Eduardo s/ impugnación en autos Unifica exptes. 001/08 y 002/08 CI - SA NELSON A. MENGHINI y ESTER CÁRDENAS DE BALSAMELLO s/ denuncias solicitando juicios políticos al Procurador General de la Provincia del Chubut Dr. EDUARDO SAMAMÉ”, sentencia del 26 de marzo de 2013; o si la excepcional trascendencia configurada por estar afectada la buena marcha de las instituciones básicas del Estado provincial o cuestiones que atañen de modo directo al interés de la comunidad, perforan el riguroso límite del derecho federal y, descartado todo supues-

to de arbitrariedad, autoriza a avanzar en el examen del derecho público provincial, cuya aplicación los estados federados se han reservado en el momento de constituir la unión nacional.

16) Que, finalmente, la inobservancia de los recaudos de relación directa y de resolución contraria no impedirían la procedencia del recurso de considerarse que se está en presencia de una sentencia arbitraria, pues en ese caso la cuestión federal estaría dada, precisamente, por el acto judicial que infringe directa e inmediatamente la garantía constitucional de defensa en juicio al carecer de la debida fundamentación que la Ley Fundamental exige de toda sentencia (Fallos: 312:2110, disidencia del juez Petracchi y Fallos: 335:2360).

17) Que en primer término la decisión sobre la invalidez del procedimiento reformador por vía de enmienda no es una solución constitucionalmente insostenible. En efecto, hace pie en una interpretación literal de las competencias asignadas a la convención por la ley de declaración de necesidad de la reforma, además de que pondera la voluntad del legislador a partir de los debates en el seno de la legislatura cuando se sancionó dicho texto preconstituyente y en las arraigadas tradiciones históricas provinciales con respecto al repudio de este sistema reformador incorporado en el nuevo texto.

La decisión es indudablemente rigurosa y bien podría haber sido la contraria de realizarse una interpretación de mayor amplitud con respecto a las atribuciones de la convención reformadora. Además, hubiese sido más consistente con la especial naturaleza de la materia sobre la cual se llevaba a cabo el escrutinio judicial. Pero el eje del juicio que cabe realizar en el caso no pasa por inclinarse con mayor fundamento por una de las opciones hermenéuticas que permitían las normas comprendidas sino de reconocer, precisamente, que existían estas soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto, situación que se verifica en la especie y que lleva a excluir la arbitrariedad postulada.

18) Que en lo concerniente al examen sobre la tacha de arbitrariedad con respecto a la invalidez de la incorporación al texto constitucional del Consejo Asesor de la Magistratura, las consideraciones precedentes con respecto al riguroso criterio interpretativo seguido por los tribunales de la causa en cuanto a las atribuciones de la convención reformadora se extienden a este tema, en la medida en que cuando la ley 7469 que declaró la necesidad de la reforma enunció los “Agrega-

dos” que la convención podía incorporar, se refirió específicamente en el art. 2º, inciso IV, punto 2 al Poder Judicial, y dentro de ese departamento contempló en el ítem d) lo atinente al “mecanismo de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial: Consejo Asesor de la Magistratura”. De ahí, que no es inconcebible la decisión tomada por el superior tribunal de anular el texto pues dicho órgano fue incorporado dentro de las autoridades que dependen del Poder Ejecutivo a cargo del gobernador.

En cuanto al alcance de la invalidez declarada, cabe recordar que comprendió únicamente el art. 101, inc. 5, de la Constitución en el pasaje que establece: “El Poder Ejecutivo organizará un Consejo Asesor de la Magistratura” –dejando en pie el resto de esta disposición que creaba dicho órgano y establecía sus atribuciones- y al art. 162 en su totalidad, en cuanto encomienda al Poder Ejecutivo la creación y reglamentación del órgano.

Esa escisión sobre el resultado del planteo de inconstitucionalidad, declarando la invalidez de las disposiciones atinentes al nuevo cuerpo que lo incorporan dentro de las autoridades del poder ejecutivo y que encomiendan al gobernador proceder a su reglamentación, pero que deja en pie la creación del nuevo cuerpo y las facultades que le asisten de llevar a cabo el proceso de selección de los candidatos a magistrados elaborando una terna con carácter vinculante para el poder ejecutivo, es fruto de una apreciación fundadamente cuestionable aun en el marco de la doctrina de la arbitrariedad. En efecto, ese modo de resolver podía dar lugar a consecuencias notoriamente disvaliosas, al causar un atolladero gubernamental por paralizar el procedimiento institucional previsto en la Constitución para la designación de jueces y miembros del ministerio público.

No obstante, esa situación no se verificó en la Provincia de Tucumán pues, a raíz del pronunciamiento que se recurre se sancionó en agosto de 2009 la ley 8917 (modificada por ley 8340 en septiembre de 2010, también dictada para superar otros planteos judiciales). Por su intermedio se crea el Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, estableciendo el modo de su integración, regulando sus atribuciones, disponiendo las reglas básicas concernientes a su funcionamiento, y delegando en dicho cuerpo la facultad para dictar su reglamento interno. Este plexo normativo está siendo aplicado para los concursos de aspirantes a cargos de magis-

trados judiciales y del ministerio público de tribunales inferiores. La demostración más cabal del modo en que funcionan las instituciones locales surge de la consulta efectuada en la página web [www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar), que permite verificar los concursos que viene llevando a cabo el CAM, muchos de los cuales han concluido con la determinación de ternas que han dado lugar a numerosas designaciones por parte del gobernador con el acuerdo de la legislatura, mientras que el resto se encuentra en pleno trámite con las vicisitudes dilatorias previsibles que son características en los concursos de esta especie.

19) Que en las condiciones expresadas, la situación examinada en el sub lite difiere ostensiblemente de la considerada por el Tribunal en Fallos: 335:2360, pues la apertura del recurso extraordinario se dio sobre la base de que el alcance de la decisión tomada por el superior tribunal local era constitucionalmente insostenible a la luz de la centenaria doctrina en materia de sentencias arbitrarias.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— CARLOS S. FAYT (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

1º) Que el Colegio de Abogados de la Provincia de Tucumán promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza por la cual impugnó la validez de diversas disposiciones que fueron incorporadas a la Constitución provincial por la convención reformadora que sesionó con dicho objeto, que comprendían –en síntesis y en lo que interesa– la regulación de tres institutos:

a) la introducción de un agregado que permitía reformar la constitución mediante un procedimiento alternativo del tradicional, consistente en el sistema legislativo de enmiendas;

b) la incorporación del Consejo Asesor de la Magistratura, con el objeto de intervenir en el proceso de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Provincia; y

c) la integración y el funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que se creaba.

La entidad demandante fundó su legitimación en la ley provincial 5233 que creó a la institución como organismo de la administración de justicia, razón por la cual los arts. 17 y 21 de dicho ordenamiento la facultan especialmente, según expresó en la demanda, para "...ejercer la representación y defensa de los derechos e intereses de todos los abogados y ciudadanos en general, la vigencia de los principios de derechos y garantías que emanan de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con Jerarquía Constitucional y leyes inferiores (...) defender y hacer respetar el sistema representativo, republicano y democrático vigente (...)" (fs. 2/2 vta.).

La pretensión se basó principalmente en que la convención reformadora había excedido su competencia material al incorporar al texto constitucional cláusulas sobre puntos cuyo tratamiento no había sido habilitada por la ley 7469 que declaró la necesidad de reformas. La demandante sostuvo, como argumentación coadyuvante formulada en una presentación ulterior -tras haber concluido el funcionamiento de la convención-, que algunas de las reformas introducidas eran repugnantes a los arts. 1º, 5º 29, 31, 33, 114 y 115 de la Constitución Nacional, en la medida en que desconocían el sistema republicano de gobierno y, en especial, los principios de la supremacía constitucional, de la división de poderes y de la independencia del poder judicial, afectando asimismo las cláusulas de los tratados internacionales de derechos humanos que tutelaban iguales garantías (fs. 29/37).

2º) Que la demanda fue contestada por la Provincia de Tucumán con base en los siguientes argumentos:

i) La ausencia de legitimación del colegio de abogados.

ii) No hubo apartamiento por parte de la convención respecto de los puntos habilitados por la ley que declaró la necesidad de la reforma.



iii) El sistema de reforma constitucional por el procedimiento de enmiendas está reconocido en el derecho público provincial y que en manera alguna es repugnante al sistema republicano.

iv) La implementación de un Consejo Asesor de la Magistratura (CAM) en el ámbito del Poder Ejecutivo no viola la ley declaratoria de necesidad de reforma, que solo hizo mención a dicho órgano sin establecer qué poder del estado pasaba a conformar. Además que como solo cumple la función de seleccionar los aspirantes a jueces que son designados por el gobernador con el acuerdo de la legislatura, no hay objeciones institucionales a que se desempeñe en el ámbito de la autoidad a quien corresponde dicha atribución.

v) Iguales consideraciones a las del punto anterior son de aplicación al Jurado de Enjuiciamiento, a lo que se suma que no hay transgresiones de ninguna índole en que el nuevo sistema mantenga la facultad acusatoria en el ámbito del Poder Legislativo -la comisión de juicio político- y en que el Jurado cuente con cinco miembros legisladores de un total de ocho integrantes, pues lo decisivo es que el órgano tiene integración plural y, en definitiva, ha mejorado el sistema anterior en el que todo el procedimiento destinado a enjuiciar la responsabilidad política de los jueces se llevaba a cabo ante el Poder Legislativo.

3°) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la demandada, reconoció legitimación en cabeza del Colegio de Abogados para promover las pretensiones de que se trata. Tras ello, admitió la impugnación constitucional solo con respecto a las disposiciones concernientes a los puntos a y b enunciados en el considerando 1°; en cambio, rechazó la pretensión en cuanto impugnaba la integración y funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento incorporado a la nueva constitución (punto c).

Para así decidir, la corte local consideró que:

i) La actora se encontraba legitimada por la ley de su creación para defender un derecho de incidencia colectiva de substancia institucional, que propende al interés o fin público consistente en preservar la adecuada e independiente administración de justicia.

ii) La convención reformadora carecía de competencia para alterar el procedimiento de reforma constitucional al establecer como medio alternativo el sistema legislativo de enmienda.

iii) Al crear un Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, la convención constituyente reformadora transgredió la voluntad preconstituyente.

iv) En lo que hace a la integración de la Comisión de Juicio Político, afirmó que los fundamentos que exigen del Jurado de Enjuiciamiento una composición con otros estamentos además de la legislatura quienes participarán en el proceso de deliberación y toma de la decisión, no se extienden al órgano acusador en materia de juicio político. Fundó esta afirmación en que la actuación en ese otro carácter de la Comisión de Juicio Político -integrada exclusivamente por legisladores- en ejercicio de esa atribución acusatoria no afecta la independencia del Jurado, porque cada cuerpo estará integrado por sus propios legisladores; máxime, subrayó la sentencia, cuando cumplen roles distintos y cuando en el ejercicio independiente de la magistratura por parte de los jueces no incide cuál es el órgano acusador en el proceso en que se ventila su responsabilidad política, sino que la eventual afectación de aquella independencia está dada por quien dispone constitucionalmente de la potestad de decidir la absolución o remoción de los acusados.

4°) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Provincial dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

5°) Que el conflicto normativo resuelto en el fallo apelado y cuya revisión se promueve en el recurso extraordinario remite exclusivamente al examen de compatibilidad entre disposiciones que -como la ley que declaró la necesidad de reforma de la Constitución y las disposiciones sancionadas por la convención reformadora- son de derecho público local. Esta conclusión no puede ser alterada por la interpretación que se lleve a cabo de las cláusulas de la Constitución Nacional que se invocan como vulneradas, circunstancia que demuestra la improcedencia de que tome intervención el Gobierno Federal a través del órgano que es titular del Departamento Judicial.

Si bastara con invocar la afectación, como en el caso, del principio republicano de separación de poderes, o como en todo conflicto inter-

subjetivo el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de esta Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el art. 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para definir la suerte del proceso (ley 48, art. 15; Fallos: 310:508, disidencia del juez Fayt; 315:1074; 317:1798).

6°) Que lo anterior no impediría la procedencia del recurso de considerarse que se está en presencia de una sentencia arbitraria, pues en ese caso la cuestión federal estaría dada, precisamente, por el acto judicial que infringe directa e inmediatamente la garantía de defensa en juicio al carecer de la debida fundamentación que la Constitución exige de toda sentencia.

El Tribunal cuenta para ello con un valioso primer antecedente en la disidencia del juez Petracchi en “Unión del Centro Democrático” (Fallos: 312:2110), en que frente a una acción de inconstitucionalidad en que se tachaba la validez de una etapa del procedimiento de reforma constitucional llevado a cabo en la Provincia de Mendoza, se habilitó la instancia del art. 14 de la ley 48 sobre la base de que el pronunciamiento que había admitido la pretensión, que únicamente examinaba disposiciones locales, no constituía derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (considerando 3°).

A éste se agrega la reciente decisión tomada por el Tribunal en la causa CSJ 357/2009 (45-S) “Sotelo, César Pedro - Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ acción contencioso administrativa”, sentencia del 27 de noviembre de 2012.

7°) Que con esta comprensión cabe examinar cada una de las tres cuestiones resueltas por el superior tribunal local que han sido impugnadas por el recurrente.

En primer término, con referencia al reconocimiento de legitimación en cabeza del colegio de abogados, cabe señalar que la decisión

de la corte local resulta fruto de una interpretación razonable de la ley provincial que crea y establece las facultades de la entidad demandante y del código procesal constitucional que autoriza la acción de inconstitucionalidad con un carácter puramente abstracto.

Por otra parte, la decisión del a quo sobre la invalidez del procedimiento reformador por vía de enmienda no es una solución constitucionalmente insostenible, pues hace pie en una interpretación literal de las competencias asignadas a la convención reformadora por la ley de declaración de necesidad de la reforma, además de que pondera la voluntad del legislador a partir de los debates en el seno de la legislatura cuando se sancionó dicho texto preconstituyente y las arraigadas tradiciones históricas provinciales con respecto al repudio de este sistema reformador incorporado en el nuevo texto.

La solución es indudablemente rigurosa y bien podría haber sido la contraria de realizarse una interpretación de mayor amplitud con respecto a las atribuciones de la convención reformadora. Sin embargo, el eje de esta apreciación no pasa por inclinarse con mayor fundamento por una de las opciones hermenéuticas que permitían las normas comprendidas sino de reconocer, precisamente, que existían estas soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto, situación que se verifica en la especie y que lleva a excluir la arbitrariedad postulada.

Finalmente, también corresponde rechazar la tacha de arbitrariedad atribuida al pronunciamiento del superior tribunal local cuando decidió la invalidez de la incorporación al texto constitucional del Consejo Asesor de la Magistratura. Las consideraciones precedentes con respecto al riguroso criterio interpretativo seguido por los tribunales de la causa en cuanto a las atribuciones de la convención reformadora se extienden a este tema, en la medida en que cuando la ley 7469 que declaró la necesidad de la reforma enunció los “Agregados” que la convención podía incorporar, se refirió específicamente en el art. 2°, inciso IV, punto 2 al Poder Judicial, y dentro de este departamento contempló en el ítem d) lo atinente al “mecanismo de selección de magistrados y funcionarios del Poder Judicial: Consejo Asesor de la Magistratura”. De ahí, que no es inconcebible la decisión tomada por el superior tribunal de anular el texto pues dicho órgano fue incorporado dentro de las autoridades que dependen del Poder Ejecutivo a cargo del gobernador y no del Poder Judicial.

En cuanto al alcance de la invalidez declarada, cabe recordar que comprendió únicamente el art. 101, inc. 5, de la Constitución en el pasaje que reza “El Poder Ejecutivo organizará un Consejo Asesor de la Magistratura” -dejando en pie el resto de esa disposición que creaba dicho órgano y establecía sus atribuciones- y al art. 162 en su totalidad, en cuanto encomienda al Poder Ejecutivo la creación y reglamentación del órgano.

Esa escisión sobre el resultado del planteo de inconstitucionalidad, declarando la invalidez de las disposiciones atinentes al nuevo cuerpo que lo incorporan dentro de las autoridades del poder ejecutivo y que encomiendan al gobernador proceder a su reglamentación, pero que deja en pie la creación del nuevo cuerpo y las facultades que le asisten de llevar a cabo el proceso de selección de los candidatos a magistrados elaborando una terna con carácter vinculante para el poder ejecutivo, es fruto de una apreciación fundadamente cuestionable aun en el marco de la doctrina de la arbitrariedad, pues ese modo de resolver podría haber dado lugar a consecuencias notoriamente disvaliosas, al causar un atolladero gubernamental por paralizar el procedimiento institucional previsto en la Constitución para la designación de jueces y miembros del ministerio público.

No obstante, esa situación no se verificó a la luz del desarrollo institucional producido en la Provincia de Tucumán a raíz del pronunciamiento que se recurre, pues quedó superada por la sanción -en agosto de 2009- de la ley 8197, ulteriormente modificada -en septiembre de 2010- mediante la ley 8340 sancionada también para superar otros planteos judiciales, que crea el Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, estableciendo el modo de su integración, regulando sus atribuciones, disponiendo las reglas básicas concernientes a su funcionamiento, y delegando en dicho cuerpo la facultad para dictar su reglamento interno. Este ordenamiento complementario fue sancionado por el órgano y está siendo de aplicación para los concursos de aspirantes a cargos de magistrados judiciales y del ministerio público de tribunales inferiores que lleva a cabo dicho órgano, en ejercicio de la única atribución que le asiste según la constitución local. La demostración más cabal del modo en que están funcionando las instituciones locales surge de la consulta efectuada -página web [www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar) permite, enlace con el CAM- sobre los concursos que viene llevando a cabo el CAM, muchos de los cuales han concluido con la determinación de ternas que han dado lugar a

numerosas designaciones por parte del gobernador con el acuerdo de la legislatura, mientras que el resto se encuentra en pleno trámite con las vicisitudes dilatorias previsibles que son características en los concursos de esta especie.

8°) Que en las condiciones expresadas, el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja es inadmisibile.

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento.

5°) Que con particular referencia a la procedencia del control judicial sobre las convenciones reformadoras, la primera doctrina de este Tribunal sobre la materia fue establecida en el precedente “Siganevich, Pablo” de 1937 (Fallos: 177: 390), con referencia a la tacha intentada respecto de una reforma llevada a cabo en la Provincia de Santa Fe en 1921. El planteo fue desestimado por considerar que no se estaba en presencia de una cuestión justiciable, al afirmarse:

**“5°) Que, notoriamente, se hallan al margen de la potestad jurisdiccional de esta Corte Suprema, las cuestiones de orden político que la defensa ha planteado y que surgen de la validez o invalidez de la Constitución de Santa Fe de 1921 y del pronunciamiento que importa la intervención nacional que desconoció dicho estatuto; así lo resolvió en el *leading case* del t. 53, pág. 420... porque no le incumbe discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme el art. 105 de la Constitución Nacional.”**

**“Los altos magistrados de los Estados Unidos de América del Norte y de la República Argentina conocieron, hace mucho, la sabiduría de la norma de no intervención en las cuestiones meramente políticas. Si según la tesis de la defensa, la Corte pudiera examinar la validez de la constitución santafecina de 1921 y de las instituciones, poderes y autoridades creadas a su amparo... se colocaría frente a los poderes políticos del Estado, en el terreno político, desnaturalizando su carácter.”**

**“6°)...”**

**“7) Que, finalmente, la pretensión de someter al pronunciamiento de la Corte la legitimidad o ilegitimidad de la Constitución de Santa Fe vigente cuando el hecho de autos se realizó y la consecutiva nulidad de las leyes dictadas a su amparo, así como de los jueces encargados de aplicarlas, equivale a la de revivir el art. 5° de la Constitución del 53 pero transfiriendo a la Corte Suprema la facultad que aquel precepto atribuía al Congreso. No es necesario repetir los fundamentos que en la Convención del Estado de Buenos Aires y en la Nacional del año 60 se expusieron para suprimir esa facultad revisora de los estatutos provinciales y es suficiente advertir en que ninguno de los incisos del art. 14 de la ley 48 se puede apoyar semejante facultad y que tanto de los antecedentes parlamentarios de ésta como los de los muy valiosos de la Ley de Justicia Federal de la Confederación Argentina, se desprende un espíritu celoso de las autonomías provinciales y un concepto restrictivo del remedio federal justificado solamente por la necesidad de hacer efectiva la supremacía que el art. 31 de la Constitución Nacional establece”.**

Esta doctrina del carácter no justiciable de la materia fue extendida ulteriormente por el Tribunal en el precedente “Soria de Guerrero” de 1963 (Fallos: 256:556) a la validez de una disposición de la Constitución Nacional, oportunidad en la cual tras recordar su tradicional doctrina de que –a fin de preservar la exigencia institucional de separación de los poderes del Estado- las facultades jurisdiccionales no alcanzan, como principio, el examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, concluyó que:

**“4°) Que si ello es así con respecto a la observancia del procedimiento constitucional vigente para las Cámaras del Con-**

greso, con mayor razón la intervención de esta Corte tampoco es pertinente para decir, como se pretende en el caso, si el art. 14 nuevo de la constitución Nacional fue sancionado de conformidad con las normas del reglamento interno dictado por la Convención Constituyente de 1957, relativas a la exigencia de la aprobación, por dicho cuerpo, de las versiones taquigráficas de sus sesiones. No resultando comprobado que la sanción de la norma constitucional impugnada se encuentre comprendida en el supuesto excepcional precedentemente recordado, la índole de las objeciones formuladas en el caso reafirma la estricta aplicabilidad, en el sub lite, de la jurisprudencia a que se ha hecho mención.”

En esta segunda etapa, pues, si bien la Corte no revisó el proceso de reforma de la constitución, estableció que era sería posible en el supuesto de que no se cumplieran los “requisitos mínimos e indispensables” para la sanción de la ley.

La tercera etapa de la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia es aquella en la cual ha definido una posición de reconocimiento con respecto al carácter de cuestión justiciable de la regularidad del proceso de reforma de una constitución, sea provincial (caso “Ríos” de Fallos: 316:2743,) o nacional (caso “Fayt” de Fallos: 322:1616). Es más, en instancia originaria la Corte ha tomado intervención frente a reclamaciones de esta naturaleza sin objetar la condición de la materia como ajena al control judicial (caso “Brandi vs. Provincia de Mendoza” de Fallos: 328:3573, en que la pretensión fue rechazada de plano por ausencia de agravio suficiente), e inclusive dictando medidas precautorias suspendiendo el procedimiento de reforma constitucional que se estaba llevando a cabo en sede provincial con arreglo a normas locales tachadas de repugnantes a la Constitución Nacional (casos “Barbeito” y ”Ponce vs. Provincia de San Luis” y “Zavalía vs. Provincia de Santiago del Estero”, de Fallos: 326:1248-1289, y 327:3852, respectivamente), llevando con esos mandatos preventivos a que la cuestión de fondo resultara abstracta en cuanto a la validez del procedimiento en sí, subsistiendo la litigiosidad –en “Ponce”, Fallos: 328:175- solamente con respecto al contenido substancial de la reforma.

6°) Que el infrascripto concuerda con los considerandos 6° y 7 del voto que encabeza este pronunciamiento.



8°) Que en este caso no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla. En el marco de su acción, el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas. Si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (Fallos: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt). Doctrina cuya vigencia se mantiene aún después de la reforma de 1994, atento a que la inserción en el texto constitucional de las formas de participación ciudadana, previstas en los arts. 39 y 40 de la Constitución Nacional y las limitaciones a ellas referidas, incorporadas por la convención reformadora, no pueden modificar los derechos y garantías contenidos por la Primera Parte de la Constitución Nacional –art. 7° de la ley 24.309- y vigentes con anterioridad a dicha reforma (doctrina de Fallos: 326:4816, voto de los jueces Boggiano y Vázquez, considerando 6°).

9°) Que el infrascripto concuerda con los considerandos 9° a 18 del voto que encabeza este pronunciamiento, con exclusión de la cita de Fallos: 335:2360.

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

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho deducido por la **Provincia de Tucumán**, representada por su apoderado **doctor Carlos J. Laplacette**, con el patrocinio del **doctor Gregorio Badeni**.

Tribunal de origen: Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo.

Órgano que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, de la Provincia de Tucumán.**

---

COLEGIO DE ABOGADOS DE TUCUMAN c/ HONORABLE  
CONVENCION CONSTITUYENTE Y OTRO*REFORMA CONSTITUCIONAL*

Dado que las decisiones del superior tribunal de no dar a esta acción de inconstitucionalidad los efectos de una acción declarativa de certeza, así como de considerar que la composición del órgano acusador del enjuiciamiento de los jueces en el ámbito del poder legislativo no afecta la independencia judicial, están sostenidas en argumentaciones que hacen pie en una interpretación posible del ordenamiento procesal provincial y de otras normas -constitucionales e infraconstitucionales- de derecho público local, no configuran expresiones meramente volitivas de los magistrados que afecten las garantías constitucionales de la actora, por lo que la tacha de arbitrariedad dista de satisfacer el estándar definido para esta clase de asuntos.

*REFORMA CONSTITUCIONAL*

Si no se da ni siquiera un efecto potencialmente frustratorio del adecuado funcionamiento institucional, pues al haber sido rechazada la demanda de inconstitucionalidad respecto a la invalidada inserción del Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, tiene plena vigencia el nuevo régimen sancionado por la convención reformadora para el enjuiciamiento de magistrados en sus dos etapas, tanto en lo que hace a la acusación como al juzgamiento.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, para decidir sobre su procedencia

Considerando:

Que corresponde remitir, en lo pertinente a los antecedentes relacionados, las consideraciones efectuadas y las conclusiones alcanzadas en el pronunciamiento dictado en la fecha en la causa CSJ 22/2009 (45-C) “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda.

Que, como última consideración, la tacha de arbitrariedad dista de satisfacer el estándar definido para esta clase de asuntos, pues las decisiones del superior tribunal de no dar a esta acción de inconstitucionalidad los efectos de una acción declarativa de certeza, así como de considerar que la composición del órgano acusador del enjuiciamiento de los jueces en el ámbito del poder legislativo no afecta la independencia judicial, están sostenidas en argumentaciones que hacen pie en una interpretación posible del ordenamiento procesal provincial y de otras normas —constitucionales e infraconstitucionales— de derecho público local, por lo que no configuran expresiones meramente volitivas de los magistrados que afecten las garantías constitucionales de la actora.

Con mayor rigor aún, a diferencia de la situación examinada en la causa CSJ 22/2009 (45-C) a raíz de la invalidada inserción del Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, no se da aquí ni siquiera un efecto potencialmente frustratorio del adecuado funcionamiento institucional, pues al haber sido rechazada la demanda de inconstitucionalidad en este capítulo de la reclamación, tiene plena vigencia el nuevo régimen sancionado por la convención reformadora para el enjuiciamiento de magistrados en sus dos etapas, tanto en lo que hace a la acusación como al juzgamiento.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— CARLOS S. FAYT (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

## Considerando:

Que corresponde remitir, en lo pertinente a los antecedentes relacionados, las consideraciones efectuadas y las conclusiones alcanzadas en el pronunciamiento dictado en la fecha en la causa CSJ 22/2009 (45-C) “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, voto de la jueza Highton de Nolasco.

Que, como última consideración, la tacha de arbitrariedad dista de satisfacer el estándar definido para esta clase de asuntos, pues las decisiones del superior tribunal de no dar a esta acción de inconstitucionalidad los efectos de una acción declarativa de certeza, así como de considerar que la composición del órgano acusador del enjuiciamiento de los jueces en el ámbito del poder legislativo no afecta la independencia judicial, están sostenidas en argumentaciones que hacen pie en una interpretación posible del ordenamiento procesal provincial y de otras normas —constitucionales e infraconstitucionales— de derecho público local, por lo que no configuran expresiones meramente volitivas de los magistrados que afecten las garantías constitucionales de la actora.

Con mayor rigor aún, a diferencia de la situación examinada en la causa CSJ 22/2009 (45-C) a raíz de la invalidada inserción del Consejo Asesor de la Magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, no se da aquí ni siquiera un efecto potencialmente frustratorio del adecuado funcionamiento institucional, pues al haber sido rechazada la demanda de inconstitucionalidad en este capítulo de la reclamación, tiene plena vigencia el nuevo régimen sancionado por la convención reformadora para el enjuiciamiento de magistrados en sus dos etapas, tanto en lo que hace a la acusación como al juzgamiento.

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

## VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

## Considerando:

Que corresponde remitir, en lo pertinente a los antecedentes relacionados, las consideraciones efectuadas y las conclusiones alcanzadas en el pronunciamiento dictado en la fecha en la causa CSJ 22/2009 (45-C) “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, voto del juez Fayt.

Que, como última consideración, la tacha de arbitrariedad dista de satisfacer el estándar definido para esta clase de asuntos, pues las decisiones del superior tribunal de no dar a esta acción de inconstitucionalidad los efectos de una acción declarativa de certeza, así como de considerar que la composición del órgano acusador del enjuiciamiento de los jueces en el ámbito del poder legislativo no afecta la independencia judicial, están sostenidas en argumentaciones que hacen pie en una interpretación posible del ordenamiento procesal provincial y de otras normas —constitucionales e infraconstitucionales— de derecho público local, por lo que no configuran expresiones meramente volitivas de los magistrados que afecten las garantías constitucionales de la actora.

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

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho deducido por el **Colegio de Abogados de Tucumán**, representado por su apoderado **doctor Alberto B. Bianchi**, con el patrocinio del doctor **Santiago M. Castro Videla**.

Tribunal de origen: Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo.

Órgano que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, de la Provincia de Tucumán**.

---

APARICIO, ANA BEATRIZ Y OTROS c/ EN - CSJN - CONSEJO  
DE LA MAGISTRATURA ART. 110 S/ EMPLEO PÚBLICO

*CORTE SUPREMA*

Si en un reclamo de diferencias salariales de varios magistrados de la Nación, ante la excusación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de los presidentes de las cámaras federales, tampoco fue posible completar el Tribunal mediante el sorteo de abogados conjueces por haber caducado el término de duración de los que fueron designados por medio del decreto 2464/02, tras casi cinco años no se obtuvo respuesta favorable del Poder Ejecutivo Nacional pese a lo solicitado y la parte actora, una vez aprobada la lista de conjueces denuncia que la misma no fue aprobada por la mayoría de dos tercios de los miembros del Senado de la Nación presentes, resulta necesario que sean los miembros de la Corte quienes, a los fines de evitar que se configure una efectiva situación de privación de justicia, asuman el conocimiento del cuestionamiento, máxime cuando no ha existido objeción alguna de las partes respecto de su intervención.

*CONJUECES*

En atención a las claras previsiones contenidas en el art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta los principios republicanos que las motivaron y fueron expresamente receptados por los constituyentes de 1853/60 y de 1994, no se advierte cuáles serían las razones por las que no deberían observarse todos los recaudos contemplados en el texto constitucional para la designación de los abogados que no integran el órgano judicial y que, en carácter de conjueces, son convocados exclusivamente para formar parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de recusación o excusación de alguno de sus miembros.

*GARANTIA DEL JUEZ NATURAL*

En la medida en que las previsiones del art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional se relacionan -en última instancia- con la garantía del juez natural, toda persona cuya causa deba ser decidida por abogados que no integran el órgano judicial tiene derecho a que quienes conozcan sobre su litigio hayan sido designados de conformidad con los mecanismos que el constituyente adoptó en garantía de la indepen-

dencia e imparcialidad del órgano judicial y, en el caso de aquellos letrados propuestos exclusivamente para integrar la máxima instancia del país, ese procedimiento exige el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado.

### CONJUECES

La situación de los abogados conjueces de la Corte Suprema de Justicia no guarda analogía con la de los presidentes de las cámaras federales que, de acuerdo a las disposiciones del art. 22 del decreto-ley 1285/58 -texto según ley 14.467 y sus modificatorias-, pueden ser convocados para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues estos magistrados, a diferencia de los abogados que integran la lista de conjueces, cuentan al momento de asumir su función provisoria con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilita a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables (art. 99, inc. 4°, segundo párrafo), y el legislador les asignó esa función atendiendo a esa condición preexistente.

### CONJUECES

Corresponde declarar la nulidad de la designación de conjueces efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional oficializada en el decreto 856/14, en tanto el referido acuerdo no contó con el voto de los dos tercios de los miembros presentes del Senado de la Nación, como exige el art. 99, inc. 4°, primer párrafo, de la Constitución Nacional.

#### PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

Suprema Corte:

-I-

Por medio de la providencia de fs. 582, el secretario del Tribunal corrió vista a la Procuradora General de la Nación a fin de que dictaminara sobre el planteo efectuado a fs. 577/579 por la parte actora.

He sido designado para actuar en esta causa en los términos del art. 11 de la ley 24.946, en razón de que el entonces Procurador General de la Nación y sus sustitutos legales se habían excusado de intervenir, porque se encuentra en tela de juicio el alcance de la intangibilidad de

las remuneraciones de los jueces de la Nación y la misma garantía rige para los miembros del Ministerio Público, según lo prevén los arts. 120 de la Constitución Nacional y 12 de la ley antes citada.

Ese nombramiento se ha mantenido aun después de que la doctora Alejandra Magdalena Gils Carbó fuera designada Procuradora General de la Nación luego de la renuncia al cargo del doctor Esteban Righi, en razón de que ella también se excusó de intervenir en la causa por las mismas razones, e igual conducta adoptaron los Procuradores Fiscales subrogantes nombrados con posterioridad a que emitiera el dictamen que obra a fs. 552/564.

En tales condiciones, corresponde que me pronuncie sobre la vista conferida.

## -II-

La actora pide que los integrantes del Tribunal reasuman el conocimiento de la causa, dejando de lado los motivos que dieron lugar a su excusación para entender en la cuestión, y dicten sentencia definitiva.

Para fundar su petición refiere que, en la sesión del 21 de mayo pasado, el H. Senado de la Nación prestó acuerdo a la lista de conjueces de la Corte Suprema remitida por el Poder Ejecutivo Nacional, pero lo hizo por mayoría simple de sus miembros.

Recuerda que el art. 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional establece que para ser designado juez de la Corte Suprema se requiere el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, y señala que los mismos requisitos deben observarse en el caso de los conjueces del Alto Tribunal.

Sostiene que si se pretendiera imponer ese listado de abogados conjueces de la Corte Suprema aprobado del Senado de la Nación sin cumplir con el requisito de los dos tercios, se desconocería el principio de supremacía de la Constitución Nacional consagrado por su art. 31.

Por tal razón, a la que se suma el hecho de que los presidentes de las cámaras federales también se excusaron de conocer en el asunto, considera inútil continuar esperando la integración de un Tribunal de conjueces que pueda resolver el pleito.

En ese estado de cosas, trae a colación precedentes de nuestro Máximo Tribunal y de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y estima que aun cuando sean entendibles y justificados los reparos que puedan tener los ministros del Tribunal en dictar un pronunciamiento en esta causa, es necesario resolver la cuestión lo antes posible, situa-



ción que exige -a su entender- que recobren jurisdicción, en tanto los motivos de excusación no pueden prevalecer sobre las situaciones que provocan una denegación de justicia.

-III-

De la reseña efectuada en el acápite precedente surge que la parte actora pretende que los miembros del Tribunal revean su postura de excusarse de intervenir en las presentes actuaciones (v. fs. 534/537), y funda esa petición, por una parte, en la inutilidad de esperar a que sean conjuces de la Corte Suprema quienes asuman el conocimiento del asunto (porque los presidentes de las cámaras federales de apelaciones también se excusaron y porque la lista de conjuces propuesta por el Poder Ejecutivo Nacional obtuvo el acuerdo del H. Senado de la Nación aunque sólo por mayoría simple y no por los dos tercios de los miembros presentes del cuerpo) y, por otro lado, en que concurren circunstancias análogas a las que se presentaban en los precedentes “Wechsler” de nuestra Corte Suprema (Fallos: 318:2125) y “United States, Appellant, v. Hubert L. Will et al.” de la Suprema Corte de los Estados Unidos (449 U.S. 200), en los que se dio prioridad a la necesidad de evitar una situación de privación de justicia por sobre el deber de apartamiento que establecen las leyes para tutela de la imparcialidad de los magistrados.

Observo, además, que la alusión que realiza la actora al modo en que la Cámara de Senadores prestó acuerdo a la lista de conjuces de la Corte Suprema que le remitió el Poder Ejecutivo Nacional no alcanza a constituir un concreto planteo de inconstitucionalidad respecto del cual deba pronunciarse el Ministerio Público Fiscal según lo dispuesto por los arts. 25, inc. g), y 33, inc. 5°, de la ley 24.946. Nótese, en relación con ello, que en la causa no se ha puesto en cuestión la validez constitucional del decreto 856/14 (publicado en el Boletín Oficial del 11 de junio de este año), por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional, luego del acuerdo prestado por el H. Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorgan los arts. 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional y 22 del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, designó a los conjuces del Alto Tribunal.

En tales condiciones, considero que el estudio de la presentación realizada por la actora resulta ajeno a las incumbencias de este Ministerio Público.

-IV-

En tales términos, doy por contestada la vista conferida a este Ministerio Público. Buenos Aires, 15 de octubre de 2014. *Agustín Gordillo*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN –CSJN- Consejo de la Magistratura – art. 110 s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que en los autos en examen varios magistrados de la Nación iniciaron una demanda ordinaria con el objeto de que se condene al Estado Nacional a pagarles las diferencias mensuales no abonadas entre las remuneraciones percibidas y las que estiman que deberían haber percibido de haberse cumplido en forma cabal con lo previsto en el artículo 110 de la Constitución Nacional, para lo cual consideran pertinente actualizar su remuneración desde octubre de 1991 mediante los índices de precios al consumidor —nivel general— publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

2º) Que los ministros de esta Corte se excusaron de intervenir en atención a la naturaleza de la materia en debate (confr. fs. 534/536). Por razones de economía procesal y atento a que se debatían cuestiones sustancialmente análogas, el trámite de la causa quedó subordinado, en lo relativo a la integración del Tribunal que debería conocer sobre la cuestión, a las incidencias suscitadas en el expediente CSJ 7/2007 (43-A)/CS1 “Álvarez, Gladys Stella y otros c/ EN –CSJN- Consejo de la Magistratura – art. 110 Constitución s/ empleo público”, de fecha 10 y 11 de abril de 2007.

3º) Que, en la citada causa “Álvarez” tanto los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los presidentes de las cámaras federales del país, convocados a tales efectos, se excusaron de intervenir.

Tampoco resultó posible completar el Tribunal según el procedimiento establecido en el artículo 22, segundo párrafo, del decreto-ley 1285/58 –ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias-, esto es, mediante el sorteo de abogados conjuceces, por haber caducado el término de duración de los que fueron designados por medio del decreto 2464/02. En razón de ello, el 13 de diciembre de 2007 se solicitó al Poder Ejecutivo Nacional que arbitrara los medios necesarios para la conformación de una nueva lista de abogados conjuceces.

Desde esa oportunidad y por un lapso de casi cinco años ese requerimiento fue reiterado, sin obtener respuesta favorable de las autoridades competentes.

4°) Que, finalmente, el 21 de mayo de 2014 el Senado de la Nación aprobó la lista de conjuceces para la Corte Suprema remitida por el Poder Ejecutivo Nacional al Senado de la Nación, en los términos del artículo 22 del decreto-ley 1285/58 –texto según ley 14.467 y sus modificatorias-.

A fs. 577/579, la parte actora se presentó en esta causa y denunció que esa lista no fue aprobada por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes y que, en tales condiciones, no se respetó el procedimiento constitucional vigente para la selección de magistrados del Tribunal, que resulta también exigible para el caso de los jueces sustitutos.

Posteriormente, por decreto 856/14, se designó a los abogados incluidos en la aludida lista como conjuceces de la Corte Suprema.

5°) Que, a fs. 580 se corrió traslado de la presentación de los actores al Estado Nacional (representado en autos por letrados del Ministerio de Justicia), el que no fue contestado.

A fs. 586/587 obra el dictamen del Procurador General de la Nación subrogante.

6°) Que, en función de lo reseñado en los acápites precedentes, se impone en primer término decidir a quién corresponde resolver este último planteo que pone en tela de juicio la legitimidad de la designación de los conjuceces designados por el Poder Ejecutivo.

7°) Que, en este contexto, es necesario recordar que la Corte ha sostenido que la imposibilidad de resolver la integración de un tribunal por la insuficiencia de las normas que prevén el reemplazo de los jueces nacionales alcanzados por causales de excusación, no debe prevalecer sobre la necesidad de superar la situación de privación de justicia que de otro modo se produciría. Un marco procesal impreciso, se dijo, no puede suprimir la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que —en cuanto aquí se trata— consiste en obtener una decisión judicial acerca de las cuestiones controvertidas. Por ello, con apoyo constitucional, procede encontrar una solución que atienda a esta exigencia y —en la medida de lo posible—, considere los valores que procuran preservarse mediante las normas que rigen la excusación de los magistrados (Fallos: 318:1765, 2125).

8°) Que, por otra parte, en numerosos precedentes esta Corte ha preservado la facultad prevista en el art. 24, inciso 7° última parte del decreto-ley 1285/58 —ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias—, para remediar situaciones en las cuales las sucesivas declinatorias de competencia de los magistrados dejan a los justiciables sin tribunal ante el cual recurrir (Fallos: 154:31; 178:304 y 333; 188:71 y 82; 201:483; 204:653; 250:690; 253:25; 271:219; 314:697).

Así, ha dicho que la privación de justicia puede deberse no solo a esos supuestos sino a situaciones de conflicto que equivalgan en esencia a cuestiones de competencia (Fallos: 246:87; 314:697).

9°) Que las circunstancias a las que se ha hecho referencia, sumadas al prolongado lapso transcurrido desde que los autos fueron recibidos en esta instancia y a la dilatada inactividad demostrada por el Poder Ejecutivo Nacional frente al requerimiento que oportunamente le fuera cursado, hace necesario que sean los miembros de esta Corte quienes, a los fines de evitar que se configure una efectiva situación de privación de justicia, asuman el conocimiento del cuestionamiento incoado por la parte actora respecto de la designación de los conjueces; máxime cuando, en el caso, no ha existido objeción alguna de las partes respecto de esta eventual intervención.

10) Que, en tal sentido, ha de partirse de la base de que el instituto de la excusación es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos para casos ex-

traordinarios (arts. 17 y 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (Fallos: 319:758); y que la necesidad de evitar la privación de justicia pone límites al deber de apartamiento que establecen las leyes para tutela de la imparcialidad de los magistrados (Fallos: 318:2125).

11) Que, por otra parte, cabe recordar que esta Corte ha rechazado excusaciones motivadas en manifestaciones de las partes que generaban sospechas de parcialidad, sosteniendo que la integridad de espíritu de los magistrados, la elevada conciencia de su misión y el sentido de la responsabilidad que es dable exigirles, pueden colocarlos por encima de cualquier sospecha de parcialidad y, en defensa del deber de cumplir con la función encomendada, conducirlos a no aceptar las sospechas de alegada, no probada y desestimada parcialidad (Fallos: 319:758). Con más razón ese criterio debe servir de directriz para el presente caso en el que las excusaciones no se fundaron en sospechas de parcialidad invocadas por las partes.

Por estas razones, corresponde asumir el conocimiento para decidir el planteo deducido a fs. 577/579.

12) Que ingresando al examen de dicha presentación, corresponde señalar que la circunstancia de que no se hubiese cuestionado el decreto 856/14, cuando sí se ha controvertido la plataforma sobre la cual fue dictado (esto es, el acuerdo del Senado), no constituye un obstáculo insalvable para ingresar al estudio de la cuestión planteada.

En efecto, en Fallos: 156:283, el Tribunal ha afirmado que cuenta con facultades para avocarse al examen de las actuaciones, y aun proceder de oficio, cuando ellas se dicen o aparecen realizadas con transgresión de principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, velando por su eficacia en el cumplimiento de los altos deberes que al respecto le conciernen. Un quebrantamiento de esa gravedad verificó la Corte en ese precedente, al estar afectada “la constitución legal misma de los tribunales federales, indispensable para fallar las causas” (confr. CSJ 204/2013 (49-D)/CS1 PVA “De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación”, fallada el 14 de agosto de 2013).

13) Que, ello aclarado, cabe dilucidar si el proceso que concluyó con el dictado del decreto 856/2014, de designación de conjuces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se adecuó a las reglas y recaudos establecidos en la Constitución Nacional, sin que este examen involucre mérito alguno acerca de la calidad profesional o personal de los abogados designados, cuestión completamente ajena a la jurisdicción que le corresponde ejercer al Tribunal en autos.

14) Que, a tales efectos, corresponde recordar que en el artículo 99, inciso 4º, primer párrafo de la Constitución Nacional se establece que el Poder Ejecutivo Nacional nombra a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública convocada a tal efecto.

Por su parte, en el artículo 22 del decreto-ley 1285/58 –ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias- se establece que “...en los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este tribunal se integrará, hasta el número legal para fallar, mediante sorteo entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la Capital Federal y los de las cámaras federales con asiento en las provincias.

*Si el tribunal no pudiera integrarse mediante el procedimiento previsto en el párrafo anterior, se practicará un sorteo entre una lista de conjuces, hasta completar el número legal para fallar. Los conjuces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en número de diez (10), serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.*

*La designación deberá recaer en personas que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 4º de esta ley y tendrá una duración de tres años. Esa duración se extenderá al solo efecto de resolver las causas en que el conjuce hubiere sido sorteado, hasta tanto se dicte el pronunciamiento...”*

15) Que el sistema de designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación establecido en la Constitución Nacional, en tanto exige la participación del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Legislativo, encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político pues, tal como lo ha enfatizado muy calificada doctrina, el acuerdo del Senado constituye “un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial...”, pero también entraña el propósito de ob-

tener las designaciones mejor logradas: “el Senado –enseña Estrada– presta o no su acuerdo, según reconozca en la persona propuesta las cualidades y méritos requeridos para el fiel desempeño de las difíciles cuestiones que está llamado a resolver” (Fallos: 330:2361 y sus citas).

Más todavía, resulta indudable que la participación del Senado ha sido enfáticamente reclamada por nuestros constituyentes, ni bien se atiende al informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal que, al fundar la propuesta de reforma al texto sancionado en 1853, expresó: “todas las Constituciones, y muy especialmente las federales, han buscado un correctivo a la facultad peligrosa y corruptora depositada en manos de un solo hombre, de distribuir empleos honoríficos y lucrativos de un orden elevado. De aquí la necesidad de sujetar a un acuerdo previo el nombramiento de los ministros, diplomáticos, los obispos, los altos empleos de la milicia, y jueces superiores, sometiendo al Senado la facultad de prestar ese acuerdo...”. De ahí que se propusiera, y con éxito, la reforma del art. 83 inc. 23, del texto de 1853, lo cual daría lugar en 1860 al art. 86, inc. 22, que desde entonces nos rige -hoy 99, inc. 19- (Fallos: 330:2361 y sus citas).

16) Que este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que, con la reforma de 1994, el constituyente decidió incorporar al procedimiento de selección y nombramiento de magistrados inferiores la participación del Consejo de la Magistratura –en su condición de órgano con competencias especiales dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Nación- con el fin de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la propuesta de magistrados federales (Fallos: 330:2361) y amortiguar la gravitación político-partidaria en ese proceso (CSJ 369/2013 (49-R)/CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (expte. n° 3034/2013)”, del 18 de junio de 2013).

En lo que se refiere a la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el constituyente entendió que, a los efectos de limitar la referida discrecionalidad, consolidar la independencia del Poder Judicial de la Nación y reforzar el equilibrio político que debe primar en la integración del cuerpo, resultaba necesario dar aun más vigor al rol del Senado de la Nación en el procedimiento y, en consecuencia, estableció que el acuerdo que dicho cuerpo confiere al candidato propuesto debe contar con el voto de una mayoría calificada, adoptada en sesión pública convocada al efecto.

17) Que el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En este sentido, no cabe sino concluir que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables.

18) Que, en este orden de ideas, es preciso recordar que distintos pactos internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo prevé el art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Ley Fundamental, establecen el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491), señaló que el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona.

En este sentido, destacó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, que resulta esencial para el ejercicio de la función judicial. Ello es así pues uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico.



El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática (Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008 y *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 30 de junio de 2009).

19) Que, en atención a lo hasta aquí expresado, a las claras previsiones contenidas en el art. 99, inc. 4° de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta los principios republicanos que las motivaron y fueron expresamente receptados por los constituyentes de 1853/60 y de 1994, no se advierte cuáles serían las razones por las que no deberían observarse todos los recaudos contemplados en el texto constitucional para la designación de los abogados que no integran el órgano judicial y que, en carácter de conjuces, son convocados exclusivamente para formar parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de recusación o excusación de alguno de sus miembros.

20) Que, en tal sentido, el hecho de que la intervención de estos conjuces resulte excepcional y se circunscriba exclusivamente a la causa que se somete a su consideración, no obsta al principio que antecede, ello pues –en el caso concreto en que intervienen-, pasan a integrar la máxima instancia jurisdiccional del país en paridad de condiciones con los jueces titulares del Tribunal ya que, en definitiva, ejercen la misma función que éstos, que no es otra que la de administrar justicia como cabeza del Poder Judicial, mas de modo circunscripto al asunto cuyo conocimiento les fuera asignado.

21) Que en la medida en que las previsiones del referido artículo 99, inciso 4° se relacionan -en última instancia- con la garantía del juez natural, toda persona cuya causa deba ser decidida por abogados que no integran el órgano judicial, tiene derecho a que quienes conozcan sobre su litigio hayan sido designados de conformidad con los mecanismos que el constituyente adoptó en garantía de la independencia e imparcialidad del órgano judicial. Y, no es ocioso reiterarlo, en el caso de aquellos letrados propuestos exclusivamente para integrar la máxima instancia del país, ese procedimiento exige el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado.

En definitiva, y como señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la provisionalidad no debe significar alteración al régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables, que tienen el derecho a que los jueces que resuelvan sus controversias sean y aparenten ser independientes. En consecuencia, el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios (confr. argumentos Casos “Apitz Barbera” y “Reverón Trujillo”, cit.).

22) Que, por lo demás, la conducta seguida en el caso por el Honorable Senado de la Nación y el Poder Ejecutivo Nacional no encuentra respaldo alguno en la letra del artículo 22 del decreto-ley 1285/58, en cuanto no hace alusión expresa a la mayoría exigida para la designación de los conjuces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, esa ausencia en la norma citada no puede jamás justificar una interpretación que signifique subvertir los límites impuestos por la Constitución Nacional para el nombramiento de quienes integran el máximo tribunal jurisdiccional del país.

Admitir lo contrario significaría tanto como reconocer que todos los recaudos adoptados por el Constituyente para asegurar uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización constitucional, el principio de independencia del Poder Judicial de la Nación, pudieran ser burlados a partir de una hermenéutica manifiestamente inadecuada de una norma legal.

23) Que, en sentido corroborante, no puede dejar de señalarse que el propio Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación no efectúa distinciones entre ambas situaciones, en la medida que en que re-

gula conjuntamente, en un mismo y único apartado y en igual forma, el procedimiento de audiencia pública para la designación de los jueces y los conjuces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 123 bis y ss, <http://www.senado.gov.ar/reglamento>).

24) Que, por último, cabe destacar que la situación de los abogados conjuces no guarda analogía con la de los presidentes de las cámaras federales que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 22 del decreto ley 1285/58 –texto según ley 14.467 y sus modificatorias-, pueden ser convocados para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello es así pues estos magistrados, a diferencia de los abogados que integran la lista de conjuces, cuentan al momento de asumir su función provisoria con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilitan a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables (confr. art. 99, inc. 4°, segundo párrafo), y el legislador les asignó esa función atendiendo a esa condición preexistente.

25) Que en razón de lo expuesto, y en atención a lo que resulta del acta de votación N° 2 del 21 de mayo de 2014 -orden del día N° 61 del Senado de la Nación-, corresponde declarar la nulidad de la designación de conjuces efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional oficializada en el decreto 856/14, en tanto el referido acuerdo no contó con el voto de los dos tercios de los miembros presentes del Senado de la Nación, como exige el artículo 99, inc. 4°, primer párrafo de la Constitución Nacional.

Por ello, oído el señor Procurador General subrogante, se admite el planteo y se declara la nulidad del decreto 856/14. Comuníquese el pronunciamiento al Honorable Senado de la Nación y al Poder Ejecutivo Nacional. Notifíquese a las partes y, una vez firme, vuelvan los autos para proveer la integración del Tribunal.

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

---

D.G.I. c/ IBERÁ S.A. INVERSIONES Y MANDATOS  
s/ COBRO DE PESOS*ENTIDADES FINANCIERAS*

La sentencia que concluyó que el pago parcial efectuado por el banco citado como tercero al juicio había implicado la asunción de toda la deuda que mantenía el demandado con la DGI por recaudaciones de tributos, sobre la base de lo establecido por el art. 721 del Código Civil, omitió considerar el régimen especial que contempla la normativa federal y la actuación del organismo que tiene a su cargo la aplicación de ese cuerpo legal, con todas las facultades acordadas de regulación y fiscalización de las entidades financieras comprendidas en el art. 2° de la ley 21.526.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, en su pronunciamiento de fs. 1475-1490, confirmó la sentencia de primera instancia que, en su oportunidad, había hecho lugar a la demanda que promovió la entonces Dirección General Impositiva y condenó al Banco de Corrientes -tercero citado a juicio- al pago de la suma de \$11.860.854,50 con más intereses, por las sumas adeudadas en el marco del convenio de recaudación de tributos que vinculara a la actora DGI con el entonces Banco del Iberá S.A. (actualmente Iberá S.A. de Inversiones y Mandatos).

Para así decidir, rechazó el temperamento propiciado por el Banco de Corrientes S.A. en sentido de que el fallo de primera instancia resultaba arbitrario.

En esa inteligencia, el *a quo* consideró -en función del análisis de los elementos de juicio obrantes en la causa- que el Banco de Corrientes es el responsable de la deuda reclamada en el *sub lite*. Al respecto, señaló que, antes de la transferencia definitiva de los activos y pasivos excluidos del patrimonio del Banco del Iberá al de Corrientes, este último había efectuado un control exhaustivo de aquéllos a través de una auditoría externa, de la que resulta, según lo expone la alzada,

la cesión de las obligaciones de origen tributario a favor de la actora, asumida por el adquirente (esto es, el Banco de Corrientes).

Añadió que el Banco de Corrientes S.A. había realizado pagos a la entonces D.G.I. de la deuda del Banco del Iberá, "...sin reservas ni condicionamiento alguno, no pudiendo con posterioridad tratar de contradecir sus propios actos [...] los que resultan eficaces [...] a través de la firma del Acta de Sesiones del Directorio del 03/10/1995 por la que adopta la Resolución N° 010, vinculada a la transferencia que se viene analizando, pretendiendo excluir en forma unilateral y retroactiva al 12/05/95 el rubro 'Otras Obligaciones por Intermediación Financiera', cuenta N° 321154" (fs. 1485 vta.- 1486, el énfasis es del original). Sostuvo que el Banco adquirente pretendió, pues, modificar las condiciones pactadas y aprobadas por la autoridad de contralor.

En definitiva, entendió la cámara que medió una continuidad en la relación jurídica con el ente recaudador y el Banco de Corrientes, porque "... el contrato de recaudación de Iberá con la D.G.I. cesó de pleno derecho en mayo de 1995, cuando aquél dejó de operar como entidad financiera, iniciándose desde allí una nueva relación entre el Banco de Corrientes y la D.G.I. utilizando la misma codificación que correspondía a Iberá hasta el 4 de junio de 1995 y con una nueva codificación a partir del 5 de junio, en razón del cambio de titular de los Anexos operativos..." (fs. 1486-vta.). Y, por otra parte, estimó que el Banco de Corrientes efectuó pagos parciales de la deuda que mantenía el entonces Banco del Iberá, que fueron aceptados por la actora. Ello, concluyeron los magistrados, importó la liberación del deudor primitivo teniendo en cuenta la transferencia operada (fs. 1486 vta.-1487).

Por su parte, desestimó el recurso de la actora relativo a la responsabilidad de Iberá S.A. Inversiones y Mandatos (sucesora, recordemos, del Banco del Iberá), en función de que el procedimiento de transferencia de activos y pasivos previsto en el artículo 35 bis de la ley 21.526 no puede asimilarse a una "Transferencia de Fondo de Comercio" (ley 11.867).

## -II-

Esa decisión fue objetada por el Banco de Corrientes S.A. por medio del recurso extraordinario federal deducido a fs. 1544-1563. La parte actora hizo lo propio con el recurso articulado a fs. 1602-1620.

El Banco de Corrientes, en síntesis, cuestionó el decisorio reseñado por estimarlo arbitrario y, con ello, lesivo de la garantía de defensa en juicio, del debido proceso sustantivo y adjetivo, de su derecho de

propiedad y de los principios de razonabilidad y de legalidad (artículos 17, 18, 19, 28 y 33 de la Constitución Nacional). También invocó la violación del artículo 35 bis de la ley 21.526.

Por su parte, la Administración Federal de Ingresos Públicos objetó al decisorio de la cámara por considerarlo arbitrario, habida cuenta que no tomó en cuenta el texto de la ley 11.867 y las normas del código civil.

La cámara, a su turno, denegó los recursos extraordinarios deducidos por arbitrariedad y los concedió, únicamente "...a raíz de que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia dada a normas de carácter federal y lo resuelto es contrario al derecho que el apelante fundó en ellas" (fs. 1818-1820 vta., específicamente ver fs. 1820-vta.).

### -III-

A partir de lo expuesto, cabe remarcar que los recursos se concedieron exclusivamente en cuanto a que se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, sin que las apelantes hubieran deducido recurso de queja con respecto a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema queda limitada -en caso de existir- a la materia federal debatida (Fallos: 315:1687). Así las cosas, por las razones que a continuación expongo, considero inadmisibles las apelaciones deducidas.

Al respecto, cabe hacer notar que la presentación del Banco de Corrientes se relaciona estrictamente con cuestiones de hecho y prueba y con su valoración por parte de los tribunales de grado. La controversia gira en tomo a si el pasivo excluido del patrimonio del ex Banco del Iberá y transferido al Banco de Corrientes en el marco del procedimiento previsto en el artículo 35 bis de la ley 21.526 comprende la deuda reclamada en autos. Tanto el juez de grado como la cámara concluyeron en función de la valoración de la prueba que el deudor es el Banco de Corrientes. Así, al quedar firme el rechazo de la apelación extraordinaria en relación a la arbitrariedad, esos extremos se exhiben ajenos a la consideración del Tribunal dentro ámbito propio del remedio previsto en el art. 14 de la ley 48.

Además, tampoco se encuentra involucrada, en forma directa e inmediata, la inteligencia que cabe asignar a la ley 21.526. De hecho, el recurso se advierte lacónico sobre el punto y carece de la rigurosa fundamentación que le resulta exigible, constituyendo su argumentación una simple cita de una norma federal.

Nótese al respecto que, fuera del ámbito de la arbitrariedad que le fuera atribuida al pronunciamiento, el apelante se limita a expresar;

en forma genérica, que la condena es inadmisibile por prescindir de la Ley de Entidades Financieras, sin explicitar, en concreto, de qué modo se alteró la recta inteligencia que corresponde asignarle. Por lo demás, esa aseveración, en definitiva, trasunta en un distinto criterio en la apreciación de cuestiones fácticas, sin que la norma federal esté involucrada en forma directa e inmediata.

Tampoco es procedente el recurso de la AFIP. Ello es así por cuanto su agravio reposa -en lo central- en el alcance que el *a quo* le brindó a la ley 11.867 y al código civil, disposiciones que constituyen normas de derecho común ajenas, por regla, a la instancia federal (Fallos: 244:448, entre otros). Por lo demás, huelga recordar que el recurso extraordinario fue rechazado por arbitrariedad y esa decisión quedó firme.

-IV-

Por lo expuesto, opino que V.E. debe declarar inadmisibles los recursos extraordinarios concedidos. Buenos Aires, 23 de abril de 2013.  
*M. Alejandra Cordone Rosello.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de abril de 2015.

Vistos los autos: “D.G.I. c/ Iberá S.A. Inversiones y Mandatos s/ cobro de pesos”.

Considerando:

1º) Que, la ex Dirección General Impositiva demandó por cobro de pesos contra el ex Banco del Iberá S.A. —hoy Iberá S.A. Inversiones y Mandatos— por las sumas provenientes de retenciones indebidas de tributos recaudados por el demandado, en el marco del convenio de recaudación suscripto entre el organismo recaudador y dicha entidad bancaria. En el proceso se dispuso la citación como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del Banco de Corrientes S.A., en su condición de adquirente parcial de los activos y pasivos de aquél.

2°) Que, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, al desestimar los recursos de apelación interpuestos, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda entablada y condenó al Banco de Corrientes S.A. —en su carácter de tercero citado a juicio— al pago de las sumas adeudadas, y desestimó la acción contra Iberá S.A. Inversiones y Mandatos a quien liberó de responsabilidad por la deuda.

Para decidir de ese modo el a quo consideró, en relación al recurso deducido por el Banco de Corrientes S.A., que éste había sido correctamente citado como tercero en la causa y que era improcedente mantenerlo al margen cuando, tanto el actor —que destacó su probable responsabilidad ante la transferencia de activos y pasivos de su inicial deudora— como el demandado, en su contestación de demanda, habían entendido que la controversia le era común.

Puso de relieve que las fechas consideradas en la instancia anterior como de inicio del proceso de transferencia y su perfeccionamiento resultaban claramente referenciales a la luz de las cláusulas de los convenios suscriptos, de las conductas de las partes y de las pruebas rendidas que constituyeron el factor determinante del alcance de la responsabilidad del tercero citado, en la inteligencia de habersele transferido la totalidad de la deuda reclamada por el Fisco. Para ello, sostuvo, que resultó dirimente la fecha en que se celebró el convenio entre la D.G.I. y el Banco del Iberá S.A. referido exclusivamente al “Sistema Dos Mil” —grandes contribuyentes—, es decir, el 31.3.87 y que fue prorrogado hasta mayo de 1995 coetáneamente con el cese de la actividad bancaria de éste. En función de ello, entendió que cabía dar por cierta la exclusiva responsabilidad del Banco de Corrientes en relación a la deuda reclamada.

Señaló que, en cumplimiento de las condiciones formuladas en la cláusula 4, punto b, del contrato del 31.3.95, se solicitó la autorización del BCRA para la transferencia parcial de activos y pasivos, la que se concretó mediante la resolución 216/95 que fue debidamente publicada mediante la comunicación B 5787 de la autoridad monetaria. Estableció que también se efectuó un control exhaustivo de éstos mediante la auditoría externa contratada, cuyo informe consignó el rubro “Otras Obligaciones por Intermediación Financiera” que determinaría la existencia de las deudas de origen tributario asumida por el adquirente sin objeciones.



Destacó que si bien de ello no surgía claramente cuáles habían sido los pasivos transferidos, debían sumarse las restantes constancias que daban cuenta de la existencia de un único deudor y que consistieron en los eficaces pagos efectuados por el Banco de Corrientes S.A. a la D.G.I. e ingresados a su tesorería a favor de la deuda del Banco del Iberá S.A., sin condicionamientos ni restricciones, lo que obstaba a que, con posterioridad, por medio de la resolución de directorio 10 del 3.10.95, se pretendiera excluir en forma unilateral y retroactiva al 12.5.95 el rubro “Otras Obligaciones por Intermediación Financiera” cuenta n° 321154.

Consideró que este accionar evidenciaba la maniobra del Banco de Corrientes S.A. de modificar las condiciones inicialmente pactadas y aprobadas por la autoridad de control mediante la resolución 216/95 en virtud de lo dispuesto por la resolución 10/95 de la citada entidad bancaria, y que carecía de virtualidad para eximirlo de la responsabilidad por la acreencia demandada. En tal sentido, subrayó que el intento de devolución-exclusión unilateralmente decidido, únicamente se justificaba si los pasivos que se reclamaban hubieran sido previamente asumidos.

Concluyó que el pago parcial efectuado por el Banco de Corrientes S.A. de los pasivos del Banco del Iberá S.A. a la A.F.I.P. obró como un reconocimiento tácito en los términos del art. 721 del Código Civil.

Con respecto a la apelación deducida por la actora, el tribunal a quo desestimó el agravio referido a la aplicación de la Ley de Transferencia de Fondo de Comercio al caso, habida cuenta los términos del convenio del 31.3.95, el que exclusivamente instrumentó una transferencia parcial de activos y pasivos. Señaló, por otra parte, que la resolución 216/95 del B.C.R.A. explicita que los pasivos que asume el comprador son exclusivamente los detallados sin que deba considerarse extendida responsabilidad alguna por otras deudas de iguales o distintos acreedores. Y que de igual modo, en su punto 2.6, dicha resolución consigna que el Banco de Corrientes S.A. no asume ningún riesgo ni responsabilidad en relación a los créditos laborales del Iberá. En consecuencia, entendió que se trataba de un contrato complejo pero que no resultaba asimilable a la transferencia de un fondo de comercio.

3°) Que, contra tal decisión, el Banco de Corrientes S.A. y la AFIP-DGI dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 1545/1563 y

1603/1620), los que fueron concedidos en lo referente a la interpretación de la normativa federal en juego y desestimados en lo relativo a la arbitrariedad aducida (fs. 1818/1820), sin que se hubieran interpuesto las pertinentes quejas.

4°) Que, los agravios de la entidad bancaria condenada suscitan cuestión federal bastante para justificar la intervención del Tribunal por cuanto se halla en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas federales —ley 21.526 y sus modificatorias 24.485 y 24.627; comunicaciones dictadas por el Banco Central en su consecuencia y resolución 216/95 de la Entidad Rectora— y la decisión ha sido contraria al derecho que en ellas sustentó la recurrente (art. 14, inc. 3° de la ley 48; Fallos: 320:955; 319:1873; entre otros).

Por otra parte, al estar en cuestión la interpretación que cabe asignarle a normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le corresponde hacer una declaración sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647; 312:2254; 318:630 y 321:2683, entre otros).

5°) Que, la transferencia de activos y pasivos que involucra al Banco del Iberá S.A. y el Banco de Corrientes S.A. se inició con el acuerdo celebrado para la transferencia parcial de activos y pasivos suscripto el 31.3.95, a la luz de lo dispuesto por la ley 21.526 y la normativa vigente en ese entonces: CREFI 2, Capítulo I, Sección 2, Instalación – Fusión y Transformación (Comunicación A 2241, del 2.9.94, del BCRA) conforme a la cual, *“la fusión que convenga una entidad financiera con otra u otras entidades de igual o distinta clase, quedará sujeta a la autorización del Banco Central. En ese convenio deberá constar que es ‘ad referéndum’ de las correspondientes asambleas generales de accionistas y de la autorización de este Banco”* (capítulo 2.1.1).

En tanto dicho trámite se complementó con el acuerdo del 7.9.95 y finiquitó con el acuerdo del 17.7.96 (fs. 447/449), resultan aplicables —en lo pertinente— las disposiciones de las leyes 24.485 (B.O. 18.4.95) y 26.627 (B.O. 18.3.96), en especial, el art. 2 de esta última en cuanto prevé que *“las modificaciones dispuestas en la presente ley se aplicarán a las entidades actualmente en proceso de reestructuración en los términos del art. 35 bis, así como a las ex entidades en proceso de cese de actividad reglada o autoliquidación judicial o quiebra, sin alterar las etapas precluidas, salvo respecto de aquellas en las*

*cuales se mantenga la vigencia de la ley de entidades Financieras (redacción conforme a las leyes 21.526 y 22.529) de acuerdo a lo dispuesto por el art. 8 de la ley 24.144”.*

6°) Que, como se dijo, ambas entidades financieras sometieron a la autorización del BCRA el acuerdo celebrado para la transferencia parcial de activos y pasivos suscripto el 31.3.95 —complementado luego con los acuerdos del 7.9.95 y 17.7.96 (fs. 447/449)— y, como consecuencia de ello, la autoridad de contralor dictó la resolución 216, del 20 de abril de 1995, autorizando dicha transferencia, con precisión de los activos y pasivos detallados en el anexo I (fs. 878/882).

En la mencionada resolución la autoridad de aplicación dejó constancia de lo acordado, en cuanto que “...*los pasivos que asume el comprador son los allí detallados, sin que deba considerarse extendida responsabilidad alguna por otras deudas de iguales o distintos acreedores*” (punto 2.1. de la síntesis previa a tomar la resolución).

Asimismo, en el punto 8 se dispuso: “*Admitir que el Banco de Corrientes S.A. contabilice las provisiones por riesgo de incobrabilidad pendientes de registración a la fecha en que se concrete la transferencia de activos y pasivos derivadas de la aplicación de las disposiciones de la Comunicación “A” 2216 y las que pudiere determinar la inspección de este Banco Central en curso, en un plazo máximo de 10 meses a partir de abril de 1995, en las proporciones propuestas en el cronograma adjunto a la solicitud de esta franquicia*”.

7°) Que, en el marco del proceso de contralor de la transferencia, el Banco Central objetó ciertas partidas del activo obligando al Banco de Corrientes S.A. a su calificación como irrecuperable y a provisionarlas en un 100% (memorando 2 del 22.9.95, fs. 964/966). En consecuencia de ello, el directorio de éste dictó la resolución 10 del 3.10.95 mediante la cual, a los fines de equilibrar esas dos cuentas (conf. art. 35 bis, ap. II, inc. c, introducido por la ley 24.485), excluyó pasivos por un importe equivalente, que comprende el crédito aquí reclamado (fs. 409 vta./410).

A tales efectos, resulta relevante lo expuesto en el memorando 12 del BCRA (fs. 969) —del que se infiere que la autoridad monetaria habría convalidado lo decidido por la resolución 10 del directorio del Banco de Corrientes S.A.— y la cláusula 4 del tercer convenio del 17.7.96, por

el que se dio finiquito a la transferencia en cuestión en los términos de los convenios antecedentes y de la mencionada resolución 10 de directorio del Banco de Corrientes S.A. del 3.10.95. Del mismo modo, cabe tener en cuenta la respuesta brindada por la entidad bancaria adquirente a dicho requerimiento (ver fs. 970/971).

Ello no aparece debidamente desvirtuado en la causa ni por la actora ni por la demandada principal y no puede ser soslayado.

8°) Que esta Corte ha sostenido que la regulación de la actividad financiera y bancaria, asumida por el Estado Nacional, delega en el Banco Central el llamado “poder de policía bancario”, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen y ejercer funciones de fiscalización de las entidades (Fallos: 319:110) y que, en ese marco, resulta inaceptable la aplicación de las reglas del derecho común en desmedro de aquéllas, de neto corte publicístico, que regulan específicamente la actividad bancaria y financiera, con olvido de la peculiar naturaleza que reviste esta actividad (Fallos: 325:860).

9°) Que, por ende, no correspondía que el a quo prescindiera de aplicar la citada normativa federal, ni que se apartara de lo actuado por el BCRA como autoridad de contralor del sistema financiero, para concluir, como sustento argumentativo de su decisión, que el pago parcial efectuado por el Banco de Corrientes S.A. implicó la asunción de toda la deuda que mantenía el ex Banco del Iberá S.A. con la DGI por recaudaciones de tributos, sobre la base de lo establecido por el art. 721 del Código Civil, cuando el proceso de transferencia de activos y pasivos entre dichas entidades bancarias no había finalizado y estaba aun siendo supervisado por la autoridad monetaria.

10) Que, la excepcionalidad del mecanismo destinado a la reestructuración de entidades financieras surge de la propia ley 21.526, y se aplica a las instituciones que estén en condiciones de que se revoque su autorización para funcionar, mencionadas en el art. 44 del referido cuerpo normativo, que en aras de proteger intereses de orden público económico vinculados a la regularidad del sistema financiero establece un régimen que exorbita el derecho común.

11) Que, con tal comprensión, la conclusión de la cámara en el sentido que “...*en autos ha operado el traspaso de la deuda, y el mecanismo y sus consecuencias no están regulados legalmente, sino que dependen de lo expresamente convenido por las partes...*” (fs. 1488 *in fine*/1489), omite considerar el régimen especial que contempla la normativa federal citada y la actuación del organismo que tiene a su cargo la aplicación de ese cuerpo legal, con todas las facultades acordadas de regulación y fiscalización de las entidades financieras comprendidas en el art. 2° de la ley 21.526, lo cual descalifica al fallo apelado.

12) Que, por su lado, la actora persigue que se deje sin efecto dicha sentencia en cuanto libera de responsabilidad por el pago de la deuda al ex Banco del Iberá S.A., al considerar que con ello se restringe el cobro de la renta fiscal sin sustentación normativa suficiente (fs. 1610 vta.).

13) Que dicho agravio resulta procedente puesto que no pudo el tribunal de grado disponer la liberación del deudor originario de su obligación, sobre la base de inferir la conformidad del acreedor, AFIP-DGI, por falta de objeción a dicho pago parcial.

Ello así pues, el crédito de autos, al provenir del cobro de una renta fiscal es inderogable por voluntad de las partes y ningún acuerdo entre ellas podría dejarla sin efecto, en tanto no es potestad del Fisco “liberar” [desobligar] a un deudor. En este sentido, no puede pasarse por alto que la AFIP carece de facultades para disponer de las rentas públicas.

14) Que, en razón de lo expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada pues la cámara sustentó su decisión en una inadecuada inteligencia de las normas federales en juego y con apartamiento del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso.

En virtud de la solución a la que se arriba, resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios esgrimidos por los apelantes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos y se deja sin efecto el fallo apelado de fs. 1475/1490, con el alcance indicado en la presente. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Procesal

de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo expresado. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

**RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.**

Recursos extraordinarios interpuestos por: **el Banco de Corrientes S.A.**, representado por la **Dra. Gabriela Alejandra Modi**, y por **AFIP - D.G.I.**, representada por la **Dra. Mirian Graciela Medina**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Manuel Zarabozo**.

Traslados contestados por **Iberá S.A. de Inversiones y Mandatos**, representada por la **Dra. Silvia Katz**; **el Banco de Corrientes S.A.**, representado por la **Dra. Gabriela Alejandra Modi** y la **AFIP - D.G.I.**, representada por la **Dra. Mirian Graciela Medina** con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Manuel Zarabozo**.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Resistencia**.

---

**BANCO CASEROS S.A. s/ QUIEBRA s/ INC. DE APELACIÓN**

### *INTERESES*

Asiste razón al banco apelante si el tribunal, al resolver aplicar a los depósitos judiciales la tasa pasiva que cobra el Banco de la Nación Argentina para su depósito en pesos al monto de capital nominal en dólares, incurrió en un exceso de jurisdicción ya que la sindicatura, en su presentación y en su apelación, sólo cuestionó la forma de cálculo del capital más los intereses, ya que equipara los valores en pesos obtenidos en función de diferentes cotizaciones y de allí detrae valores depositados en dólares, sin criticar la forma de cálculo de los intereses y manifestando su conformidad a la suma correspondiente a los accesorios.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de la instancia anterior y, por un lado, ordenó calcular los intereses compensatorios fijados en las sentencias de fojas 61/63 y 84 sobre el monto de los depósitos judiciales invertidos a plazo fijo, en su moneda de origen, redolarizados en el marco de lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 330:971 (“EMM”).

Por otro lado, declaró, procedentes los accesorios por mora, calculados a una tasa del 8% anual desde el 30/12/2008 hasta su efectivo pago, con sustento, en la falta de pago de la diferencia en concepto de intereses según lo resuelto en orden a su forma de cálculo (cf. fs. 279/280 y 305/306).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que se encontraba firme la decisión respecto de la aplicación de la tasa pasiva en pesos a los fondos judiciales invertidos a plazo, reconvertidos en dólares. Además, entendió que cabía imputar mora del banco depositario desde el 30/12/08 que es la fecha en la cual, en virtud de la intimación del 19/12/08, debía abonar los accesorios conforme el cálculo antes precisado.

Contra dicho pronunciamiento, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto involucra la interpretación de normas federales dictadas con motivo de la emergencia y de fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al tema en debate -cita Fallos: 330:971 “EMM”, 333:394 “Algodonera Lavallol”, 333:1264 “Flores de Massari”- (fs. 315/329 y 348/349). En ese contexto, la entidad financiera presentó la queja respectiva que corre agregada a los autos S.C. B. 958; L. XLVIII, en el cual también han corrido vista a esta Procuración General, por lo que serán estudiados ambos recursos en forma conjunta (fs. 355 y fs. 84/89 y 94 del expte. referido).

- II -

El recurrente sostiene que la sentencia apelada incurre en arbitrariedad por cuanto se la condena a pagar intereses compensatorios sobre los depósitos judiciales redolarizados a una tasa aplicable a imposiciones en pesos, que considera absurda y exorbitante, y que

no se condice con lo resuelto en las instancias anteriores. Asimismo, entiende arbitraria la sentencia en cuanto ordena calcular intereses por mora a una tasa del 8% anual, cuando, afirma, no medió incumplimiento de su parte.

- III -

Es necesario precisar que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires realizó una liquidación en la que señala que el monto correspondiente al capital e intereses de los depósitos judiciales invertidos a plazo es de \$28.852.834,56. Afirma que dicha suma convertida a dólares estadounidenses a la Cotización del 11/07/08 equivalen a US\$9.459.945,76. En ese contexto, afirmó que su parte había depositado las sumas de U\$S 8.012.757 y U\$S 413.382,71 los días 11/07/08 y 24/07/08 por lo que el saldo sería de U\$S 1.033.806,05 (cf. fs. 75, 92 y 209/216).

Por su parte, el síndico de la quiebra impugnó la liquidación realizada por el banco (v. 266/267). En este sentido, aclaró que nada tenía que observar respecto de la metodología utilizada para determinar los intereses.

Así, manifestó conformidad en orden al monto del capital redolanzado (U\$S 8.012.757) y su equivalencia en pesos al 21/02/02 a la paridad de \$2 por cada dólar (\$16.025.514), como así también a la suma total de los intereses calculados \$12.827.326,56. Entendió que el capital había sido ya depositado (fs. 75) y que sólo debía deducirse a esta última suma, convertida a dólares, lo abonado por el banco el 24/07/08 (U\$S 413.382,71, fs. 92). En esa inteligencia, entendió que restaba depositar U\$S 3.792.216,16, resultante del monto de accesorios convertido a dólares al 11/07/08 -U\$S 4.205.678,87 a un cambio de \$3,05 por cada divisa extranjera- menos lo abonado por el depositario en concepto de intereses -U\$S 413.382,71, fs. 92-.

Por último, el síndico solicitó la imposición de intereses por mora desde el 10/07/08 a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina.

En tales condiciones fue dictado el pronunciamiento referido en el punto 1 del presente dictamen.

- IV -

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, ajenas, por regla y por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tal regla no impide admitir la



apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal, lo que importa menoscabo a las garantías consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:5903) tal, como a mi modo de ver, ocurre en el caso.

De tal forma, estimo asiste razón al banco apelante, toda vez que el tribunal al resolver aplicar la tasa pasiva que cobra el Banco de la Nación Argentina para su depósito en pesos al monto de capital nominal en dólares incurrió en un exceso de jurisdicción, valorando que la sindicatura en su presentación de fojas 266/267 y en su apelación (fs. 283/286), sólo cuestionó la forma de cálculo del capital más los intereses, ya que equipara los valores en pesos obtenidos en función de diferentes cotizaciones y, de allí, detrae valores depositados en dólares, lo cual conduce a resultados diversos conforme las liquidaciones de ambas partes.

En definitiva, no fue criticada la forma de cálculo de los intereses (v. fs. 267 y 284). Es más, la sindicatura -reitero- manifestó su conformidad a la suma correspondiente a los accesorios.

En este punto, es dable agregar que quedó firme a los efectos de la determinación de los intereses, la aplicación de la tasa pasiva que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus depósitos en pesos al monto del capital en cuestión. Ello por cuanto ante los pronunciamientos de fojas 120 y 135, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario, que fue denegado, lo que dio lugar a la queja, luego desestimada por esa Corte (fs. 148/159, 176/177, 189/193 y 259).

En ese contexto, no es ocioso señalar que el Tribunal ha descalificado aquellas sentencias que exceden de la capacidad de revisión atribuida porque el tema no está comprendido en apelación, con fundamento en que tales decisiones vulneran los derechos de propiedad y defensa en juicio (v. doctrina de Fallos: 324:4146; 332:2146).

Por lo demás, no puedo dejar de advertir que el capital de los depósitos judiciales a plazo, fue redolarizado de conformidad en los términos del Fallo: 330:971 “EMM”, por lo que sólo debe determinarse el saldo correspondiente a los intereses cuyo monto en pesos no se encuentra controvertido (\$12.827.326,56) y del cual fue abonada la suma de U\$S 413.382,71.

Por otra parte, en función de la solución que se propone, deviene, en esta instancia, prematuro el tratamiento de la procedencia de la imposición de intereses por mora.

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia cuestionada con el alcance indicado y remitir los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 7 de octubre de 2014. Irma Adriana García Netto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Banco Caseros S.A. s/ quiebra s/ inc. de apelación”.

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 hace lugar a la queja; se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge del mencionado dictamen. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, reintégrese el depósito obrante a fs. 91 de la queja, notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. María Isabel Landaburu**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Atilio Anibal Alterini, Jorge Eduardo Berreta y Anibal Filippini**.

Traslado contestado por **Jorge F. Podhorzer**, en su carácter de **síndico**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto Oscar Parada y Juan José Kelemen Masseroni**.

Recurso de hecho interpuesto por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, representado por la Dra. María Isabel Landaburu, con el patrocinio letrado de los Dres. Atilio Anibal Alterini, Jorge Eduardo Berreta y Aníbal Filippini.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 26.**

---

EMPRESA PESQUERA DE LA PATAGONIA Y ANTARTIDA  
S.A. c/ TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL  
ATLANTICO SUR, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD

### *PRINCIPIO DE LEGALIDAD*

El principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, y en este sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones.

### *TASAS*

Teniendo en cuenta que la diferencia entre tasa e impuesto queda indubitadamente fijada por la existencia o no del desarrollo de una actividad estatal determinada y que los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo resulta que la “Tasa del Servicio de Verificación de Procesos Productivos” (TVPP), tal como está tipificada en el art. 3° de la ley 854 de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur encuadra prima facie en el concepto de tasa, ya que se tuvo en cuenta simplemente la “verificación de procesos productivos”, para las empresas con o sin proyectos aprobados en los términos del decreto 1193/88.

## TASAS

Al establecer el art. 3° de la ley 854 de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur que la base imponible para la determinación de la tasa será el valor FOB de salida que figure en el permiso de embarque cumplido del producto exportado al territorio continental, "...aplicándose la alícuota del dos por ciento (2%) para las empresas en proyectos aprobados en los términos del Decreto del Poder Ejecutivo nacional 1139/88, modificado por los Decretos 1345/88 y 490/03, y del tres por ciento (3%) para las empresas encuadradas dentro del régimen general establecido por la Ley Nacional 19.640", está instaurando un derecho de exportación antes que una tasa de verificación de servicios cumplidos por la autoridad de aplicación, que en tal carácter no podría ser creado por una provincia sin lesión al sistema federal consagrado en la Constitución porque opera en la práctica como un tributo que grava la exportación (art. 75, inc. 1°).

## TASAS

La norma contenida en el art. 3° de la ley 854 de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur consagra una desigual carga ya que, además de considerar solo los productos que se exportan, los diferencia según su destino -si se exporta al territorio continental, la alícuota es del 2% en cambio, si se exporta a otros países, es del 3%- , de tal manera, lo que se exige además de carecer de justificación en el régimen promocional, afectaría en el régimen tributario el principio de igualdad y demuestra claramente que no se persigue la retribución de un servicio ya que, en todo caso, frente a supuestos procesos de verificación análogos, se fijan tasas diferenciales sin una justificación razonable que lo sustente.

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

A mi modo de ver, las cuestiones que se debaten en el *sub lite* resultan sustancialmente análogas a las examinadas por este Ministerio Público en el dictamen del día de la fecha, *in re* G.195, L.XLVI., "Glaciar Pesquera S.A. c/ Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", a cu-

vos términos y conclusiones cabe remitirse por razones de brevedad en lo que fuere pertinente.

Opino, por tanto, que corresponde rechazar la demanda planteada. Buenos Aires, 29 de mayo de 2013. *Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

- I -

A fs. 48/62, Glaciar Pesquera S.A. promovió acción declarativa contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (en adelante la “Provincia”), en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 3° de la ley local 791.

Mediante el citado precepto, se fijó *“una tasa retributiva de servicios para las empresas pesqueras encuadradas dentro del marco del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1139/88, modificado por Decreto N° 1345/88, como así también para las que se acojan a los beneficios del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 490/03, y a las que se encuadran dentro del régimen general de la Ley Nacional 19.640, por la verificación de los procesos productivos. La base imponible para la determinación de la tasa será el valor F.O.B. de salida, que figure en el permiso de embarque cumplido del producto exportado al territorio continental, aplicándose la alícuota del dos por ciento (2%) para las empresas con proyectos aprobados en los términos del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1139/88, modificado por los Decretos Nros. 1345/88 y 490/09, y del tres por ciento (3%) para las empresas encuadradas dentro del régimen general establecido por la Ley Nacional 19.640. En caso de que las exportaciones tengan como destino otros países la tasa ascenderá a tres por ciento (3%) y cuatro por ciento (4%), respectivamente”*.

Para sustentar su pretensión, acompañó copia simple de la resolución 181/SICPME/07, por medio de la cual se la declaró comprendida dentro del régimen de promoción industrial regulado por las leyes nacionales 19.640 y 25.561 y el decreto 490/03.

Explicó que, en virtud de lo establecido en ese régimen, se creó un “área aduanera especial” en la Isla Grande de Tierra del Fuego y un “área franca” en el resto del territorio de la Provincia, en la cual las importaciones y exportaciones desde y hacia esas zonas gozan de un sistema legal especial, de carácter promocional.

En particular, destaca que, de conformidad con lo establecido en el art. 13, inc. c) , de la ley 19.640, se dispusieron, entre otros beneficios, la exención total de los derechos de exportación, así como también de todo impuesto, con afectación especial o sin ella, contribuciones especiales (incluido el impuesto sobre los fletes marítimos de exportación) a, o con motivo de la exportación, existentes o a crearse a futuro, excepción hecha, en este último caso, en el supuesto de que la ley respectiva expresamente estableciere su aplicación al supuesto.

En el marco de lo expuesto, indica que la creación por parte del legislador provincial de la ya citada tasa del servicio de verificación de procesos productivos (en adelante, la “TVPP”) constituye un nuevo derecho de exportación, en detrimento de las facultades conferidas por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación y de lo establecido en el marco del régimen de promoción industrial.

Agrega que ha debido abonar, en concepto de pago de la TVPP, la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y un mil ciento treinta y nueve con 11/00 (\$ 441.139,11) hasta el mes de febrero de 2010, con la finalidad de poder vender o exportar sus productos.

En este estado, solicita la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del transcripto art. 3 de la ley provincial 791, puesto que la obliga al pago de una tasa como retribución de un servicio que no ha sido creado por la demandada, lo cual convierte a la TVPP, lisa y llanamente, en un impuesto a la exportación de productos.

Subsidiariamente, y en el caso de que se entendiera que la naturaleza del tributo impugnado constituye una tasa, destaca que debería guardar una relación de razonabilidad y proporcionalidad entre su monto y el costo del servicio prestado, lo cual, según su tesisura, no acontece.

A mayor abundamiento, agrega que en aquellos supuestos en que exista un exceso del valor del tributo impugnado respecto del costo del servicio, dicho excedente no puede reputarse como una tasa sino que participa de la naturaleza jurídica del impuesto, el cual debería asimilarse a un derecho de exportación que las Provincias no pueden crear ni recaudar.

Bajo la tesisura expuesta, entiende que, mediante la puesta en vigencia de la TVPP, la Provincia habría implementado un derecho de exportación equivalente a una aduana interior, en detrimento de las facultades conferidas al Congreso de la Nación por el art. 75, incs. 1° y 13, y lo establecido en los arts. 9, 10, 11, 31 y 121 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, la demandante desarrolló las razones por las cuales, a su entender, se cumplirían los requisitos para la procedencia de la acción declarativa en la presente *litis*.

Manifiesta que, debido a la alícuota exorbitante establecida por la legislación provincial, se configura -entre la peticionante y la Provincia- una controversia actual sobre una cuestión concreta que requiere de la intervención jurisdiccional.

En particular, alega que sufrirá un daño irreversible en su derecho de propiedad y que la acción planteada se presenta como un medio necesario para evitar ese daño.

Al respecto, propone que el requisito de indisponibilidad de otro medio legal sea interpretado de un modo amplio y no como un valladar que obste el progreso de la acción.

Por último, requiere una medida cautelar a los fines de que se le ordene a la Provincia abstenerse de aplicar el cuestionado tributo a su parte, mientras dure el juicio.

- II -

A fs. 67/68, V. E. -con remisión al dictamen de este Ministerio Público de fs. 65/66- declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, corrió traslado de la demanda a la Provincia y rechazó la medida cautelar peticionada.

-III-

A fs. 367/385, la Provincia de Tierra del Fuego contestó la demanda y solicitó que se declare inadmisibile la acción instaurada o, en su defecto, se la rechace.

En primer lugar, planteó la inadmisibilidad de la vía intentada, pues consideró que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para esta clase de acciones.

Al respecto, puntualizó que la actora podía, con idéntico sustento fáctico y jurídico al que aquí plantea, lograr la plena satisfacción de sus pretensiones por medio de una acción incoada en sede provincial y se opuso a la competencia de V.E. para resolver en esta *litis*.

Subsidiariamente, y respecto del fondo del asunto, manifestó que la TVPP no fue creada por la ley que impugna la actora sino por su similar 14, dictada en el año 1992. Asimismo, adujo que desde dicha fe-

cha la TVPP viene siendo aplicada en forma pacífica e ininterrumpida en el ámbito del gobierno local.

Aclarado ello, aseveró que la parquedad de las sucesivas normas, en tanto definen el hecho imponible de la TVPP simplemente como la “verificación de procesos productivos”, no habilita por si misma su demérito constitucional.

En este sentido, explicó que la Provincia -en su carácter de autoridad de aplicación del régimen de promoción industrial- desarrolla tareas de verificación en ejercicio de las facultades delegadas por la Nación, y manifestó que los procesos productivos que se inspeccionan en virtud de las retribuciones exigidas mediante la TVPP se hallan válidamente delimitados hace décadas en el marco de la ley nacional 19.640.

En consecuencia, consideró que el servicio costado por la TVPP se halla suficientemente definido en el ordenamiento jurídico con rango de ley, por lo cual se ha dado oportuno cumplimiento al requisito de legalidad exigido en materia tributaria en ocasión de la creación de la TVPP impugnada en la presente causa.

A mayor abundamiento, la demandada explicó que la TVPP no recae sobre la salida de mercaderías de la Provincia sino que se percibe como consecuencia de la fiscalización de una actividad productiva que la actora desarrolla íntegramente en el Área Aduanera Especial, con prescindencia del destino ulterior que luego se le otorgue.

Especifica que el hecho imponible de la tasa no reposa sobre el hecho mismo de la exportación de productos, es decir, por su paso aduanero, sino como contrapartida de las tareas de contralor llevadas adelante por la Provincia.

Afirmó que el servicio fue efectivamente brindado a la demandante y que la tasa corresponde a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente.

Detalló las actividades y normas locales que integran el proceso de verificación y que han sido desarrolladas por las distintas dependencias del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego (Dirección General de Industria, Certificados de Origen, Comisión para Área Aduanera Especial y ex – Secretaria de Industria Comercio y Pequeñas y Medianas Empresas de la Provincia).

Arguyó que el servicio existe, no es potencial, sino que -por el contrario- se ha prestado a quien ejerce la actividad gravada en forma concreta, efectiva, individualizada y continua, y que el hecho imponible aparece configurado sin dificultad.



En respuesta a lo planteado por la actora en relación con el costo de la TVPP, explicó que la equivalencia requerida respecto del valor de la tasa no debe ser matemática ni estricta.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que resulta más que razonable que sean los más favorecidos con el sistema de verificación de procesos productivos los que contribuyan a su sostenimiento, toda vez que la Nación decidió transferir a la Provincia la carga de controlar a los beneficiarios de la ley 19.640, sin enviar los fondos para el cumplimiento de las actividades encomendadas.

Citó jurisprudencia de V.E. en la cual se había considerado equitativo y aceptable que, para fijar la cuantía de la tasa retributiva de servicios públicos, se tomase en cuenta no solo el costo efectivo de ellos con relación a cada contribuyente, sino también la capacidad tributaria de éstos.

Por último, sostuvo que la impugnación judicial que se haga del monto de la tasa considerada exorbitante debe juzgarse desde el punto de vista de su posible carácter confiscatorio, para lo cual no rige la inversión de carga probatoria propiciada por la actora sino que se requiere una prueba concluyente, concreta y circunstanciada por parte de quien la alegue.

- IV -

Por los fundamentos expuestos en el dictamen obrante a fs. 65/66, considero que V.E. continúa siendo competente para entender en forma originaria en las presentes actuaciones.

- V -

Liminarmente, corresponde señalar que la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción intentada, a cuyo efecto es necesario considerar, además, si la causa cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304: 310 y su cita) .

Al respecto, es consolidada doctrina de V.E. que, siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye

ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318: 2374, cons. 5°, entre muchos otros).

Sobre la base de tales criterios, estimo que asiste razón a la demandada en cuanto señala que no se configuran en el *sub-lite* los requisitos que habilitan la admisión de la acción meramente declarativa intentada.

En efecto, Glaciar Pesquera S.A. manifestó que mediante esta acción procura que se declare la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley provincial 791, en cuanto incrementó la carga tributaria a su cargo en concepto de la TVPP, respecto de lo cual alega que “*no estaba prevista en modo alguno en la economía de la empresa, con lo cual la imposición genera una pérdida neta*”, y pone su énfasis en que la impugnada tasa “*no retribuye servicio alguno*”.

Asimismo, acompaña constancias de lo abonado en concepto de la TVPP al mes de febrero de 2010.

Sin embargo, debo observar que -contrariamente a lo que era menester- no adjuntó requerimiento de pago alguno ni tampoco intentó demostrar, por otros medios, la existencia de actos concretos de la Provincia, susceptibles de configurar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de la obligación tributaria que cuestiona.

Desde esta perspectiva, y ante la oposición de la Provincia de Tierra del Fuego a la procedencia de la vía intentada (pto. 3, fs. 367/369 vta.), pienso que el planteo realizado por la actora resulta conjetural o hipotético, ya que no probó comportamiento alguno configurativo del requisito del “acto en ciernes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la demandada que inmediatece su gravamen (Fallos: 326:4774; 328:1701).

En tales condiciones, en mi criterio, la pretensión deducida, tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley provincial 791, no constituye “*causa*” o “*caso contencioso*” que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación.

- VI -

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 29 de mayo de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 28/58, Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. promueve una acción declarativa de inconstitucionalidad en su carácter de titular de permisos de pesca provinciales y nacionales —otorgados según el régimen de los decretos 1139/88 y 1345/88—, contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3º de la ley local 791, sancionada por la Legislatura local el 15 de octubre de 2009.

Por medio de esa ley provincial se fijó una tasa retributiva de servicios para las empresas pesqueras alcanzadas por los referidos decretos nacionales, como así también para las que se acogieran a los beneficios del decreto 490/03, y a las que se encuadraran en el régimen general de la ley nacional 19.640, por la verificación de los procesos productivos.

La impugna en cuanto establece una “Tasa del Servicio de Verificación de Procesos Productivos” (TVPP) para la pesca de altura, equivalente al 2% del valor FOB de salida para embarques de productos destinados a la exportación al territorio continental, lo cual se eleva al 3% si la exportación tiene como destino otros países.

Se agravia porque ha debido pagar en tal concepto, la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y un mil ciento treinta y nueve con 11/00 (\$ 441.139,11) hasta el mes de febrero de 2010, con la finalidad de poder vender o exportar sus productos.

Sostiene que de ese modo la provincia impone una tasa (“TVPP”) por un servicio que, a su entender, no existe ni se presta y que, además, al ser proporcional al valor FOB de los productos exportados no guarda relación con el costo de los supuestos servicios.

En su mérito solicita la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 3° de la ley provincial 791, dado que la obliga al pago de una tasa como retribución de un servicio que no ha sido creado por la demandada, lo cual convierte a la TVPP, lisa y llanamente, en un impuesto a la exportación de productos.

Subsidiariamente, y en el caso de que se entendiera que la naturaleza del tributo impugnado constituye una tasa, observa que debería guardar una relación de razonabilidad y proporcionalidad entre su monto y el costo del servicio prestado, lo cual, según su postura, no sucede.

Añade a ello que en aquellos supuestos en que exista un exceso del valor del tributo impugnado respecto del costo del servicio, dicho excedente no debiera reputarse como una tasa sino que participa de la naturaleza jurídica del impuesto, el cual debería asimilarse a un derecho de exportación que las provincias no pueden crear ni recaudar.

Argumenta que de ese modo, la demandada ha creado un nuevo derecho de exportación a través del ejercicio de una facultad que le corresponde de manera exclusiva al Congreso Nacional, lo cual implica la constitución de una aduana interior que afecta e interfiere el comercio interjurisdiccional, en violación de los artículos 4°, 9°, 10, 11, 16, 17, 19, 28, 31, 75, incs. 1°, 2° y 3, 121, 123 y 126 de la Constitución Nacional, además de otras disposiciones de carácter federal, tales como la ley 19.640 y el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 490/03, régimen de promoción industrial en el cual declara estar comprendido.

Relata que, en virtud de lo establecido en dicho régimen, se creó un “área aduanera especial” en la Isla Grande de Tierra del Fuego y un “área franca” en el resto del territorio de la Provincia, en la cual las importaciones y exportaciones desde y hacia esas zonas gozan de un sistema legal especial, de carácter promocional.

Pone de resalto lo dispuesto en el art. 13, inc. c, de la ley 19.640, por el que se establecieron, entre otros beneficios, la “exención total de los derechos de exportación, como así también de todo impuesto, con afectación especial o sin él, contribuciones especiales (incluido el impuesto sobre los fletes marítimos de exportación) a, o con motivo de la exportación, existentes o a crearse a futuro, excepción hecha, en este último caso, cuando la ley respectiva expresamente estableciere su aplicación al supuesto...”.

II) A fs. 367/385, la Provincia de Tierra del Fuego contesta la demanda y solicita que se declare inadmisibile la acción instaurada o, en su defecto, se la rechace.

En primer lugar, plantea la improcedencia de la vía intentada, al considerar que no se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la admisibilidad de acciones de tal índole.

Al respecto, puntualiza que la actora podía, con idéntico sustento fáctico y jurídico al que aquí plantea, lograr la plena satisfacción de sus pretensiones por medio de una acción incoada en sede provincial.

Con relación al fondo del asunto, explica los antecedentes normativos del régimen en cuestión y manifiesta que la TVPP no fue creada por la ley que impugna la actora sino por la ley impositiva local 14, dictada en el año 1992 (artículo 6°, ap. 3.2).

Aduce que desde esa fecha, la TVPP viene siendo aplicada en forma pacífica e ininterrumpida en el ámbito del gobierno local, a través de sucesivas leyes locales. Asimismo distingue el hecho imponible según el destino de las exportaciones con relación a los procesos productivos verificados, para las empresas con o sin proyectos aprobados en los términos del decreto 1193/88 y sus alícuotas respectivas.

Argumenta que el lenguaje de las sucesivas normas aplicables y su aparente parquedad, en tanto definen el hecho imponible de la TVPP simplemente como la “verificación de procesos productivos”, no habilita -por sí misma- su demérito constitucional.

Explica en tal sentido, que la Provincia -en su carácter de autoridad de aplicación del régimen de promoción industrial- desarrolla tareas de verificación en ejercicio de las facultades delegadas por la Nación, e indica que los procesos que se inspeccionan en virtud de las retribuciones exigidas mediante la TVPP se encuentran válidamente delimitados hace décadas en el marco de la ley nacional 19.640.

Entiende así que el servicio costado por la TVPP se halla suficientemente definido en el ordenamiento jurídico con rango de ley, por

lo cual se ha dado cumplimiento al requisito de legalidad exigido en materia tributaria con motivo de la creación de la TVPP.

Aclara que la TVPP no recae sobre la salida de mercaderías de la Provincia sino que se percibe como consecuencia de la fiscalización de una actividad productiva que la actora desarrolla íntegramente en el Área Aduanera Especial, con prescindencia del destino ulterior que luego se le otorgue.

Pone de resalto que la razón de la tasa no reposa en la exportación de productos, es decir, por su paso aduanero, sino que se configura como contrapartida de las tareas de contralor llevadas a cabo por la provincia.

Afirma que el servicio fue efectivamente dado a la demandante y que la tasa corresponde a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente.

Detalla las normas y actividades de la autoridad local que integran el proceso de verificación que han sido desarrolladas por las distintas dependencias del gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego (Dirección General de Industria, Certificados de Origen, Comisión para Área Aduanera Especial y Legales y ex Secretaria de Industria Comercio y Pequeñas y Medianas Empresas de la Provincia).

Arguye que el servicio existe, no es potencial, sino que -por el contrario- ha sido dado a quien ejerce la actividad gravada en forma concreta, efectiva, individualizada y continua, y que el hecho que lo justifica aparece configurado sin dificultad.

En respuesta al planteo de la actora referido al excesivo costo de la TVPP, explica que la equivalencia requerida respecto del valor de la tasa no debe ser matemática ni estricta.

Entiende razonable que quienes resultan favorecidos con el sistema de verificación de procesos productivos sean los que contribuyen a su sostenimiento, toda vez que la Nación decidió transferir a la provincia la carga de controlar a los beneficiarios de la ley 19.640, mas sin asignar fondos para el cumplimiento de las actividades encomendadas.

Sostiene por lo demás, que las incumbencias provinciales en materia de verificación de procesos productivos fueron reconocidas expresamente por el Gobierno Federal y que la Procuración del Tesoro de la Nación en el dictamen 360/02, defiende las facultades provinciales para interpretar el alcance de los proyectos de promoción aprobados.

Argumenta que la impugnación judicial del monto de la tasa que se considera exorbitante, debe ser juzgada desde el punto de vista de su posible carácter confiscatorio; para lo cual no rige la inversión de la carga probatoria sostenida por la actora, sino que se requería una prueba concluyente, concreta y circunstanciada por parte de quien la alega.

En apoyo de su posición cita fallos de este Tribunal en los que se concluyó que era equitativo y aceptable que para fijar la cuantía de la tasa retributiva de servicios públicos se tomase en cuenta no solo su costo efectivo con relación a cada contribuyente, sino también su capacidad tributaria.

Con respecto a la prohibición constitucional de levantar aduanas interiores, arguye que en el caso no se configura esa situación pues no se trata de derechos de tránsito de mercaderías, sino del control a los procesos productivos que se realizan en territorio de la provincia.

III) A fs. 422/424, la empresa actora puso de manifiesto que mientras se encontraba en trámite el presente litigio entró en vigor la ley tarifaria provincial 854 (B.O. 31/10/11) e indicó que "...el mismo planteo formulado en la demanda con relación al artículo 3° de la ley 791, corresponde sea decidido con relación al artículo 3° de la nueva ley 854, habida cuenta de que la provincia demandada mantiene la tasa de servicios -atacada de inconstitucional- por un servicio que no presta y casi en idénticos términos" (fs. 422 vta.).

IV) A fs. 427, la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur se expidió acerca de la incidencia de la nueva ley local en estos autos, y puso de resalto que "...la redacción del dispositivo legal ha permanecido invariable, resultando por ende plenamente aplicables las defensas opuestas oportunamente al progreso de la acción entablada por la firma actora...".

V) A fs. 416/420 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal acerca de las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1°) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, según lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que la demanda deducida constituye una vía idónea para suscitarse la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que procura precaver los efectos de la aplicación de la ley tarifaria provincial a la que la empresa actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206; 327:1034, y CSJ 481/2003 (39-A) “Argenova S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa”, sentencia del 14 de diciembre de 2010).

En efecto, al fundarse la presente acción en la interpretación de una ley local, su confrontación con normas constitucionales y con las disposiciones nacionales pertinentes es del todo relevante para la solución del caso.

3°) Que si bien para llevar adelante tal cometido era necesario examinar la ley provincial 791, tal como quedó planteado al momento de trabarse la litis, al ser ésta abrogada por su similar 854, y las partes pronunciarse a favor de la continuación del proceso según surge de fs. 422/424 y 427/432, tal como quedó expuesto en los resultados anteriores, el examen de constitucionalidad se centrará en esta última norma.

Contrariamente a lo ocurrido en los expedientes CSJ 195/2010 (46-G) “Glaciar Pesquera S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, y CSJ 172/2010 (46-S) “San Arawa S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, no ha habido en el presente caso conductas procesales ni manifestaciones de las partes orientadas a considerar abstracta la cuestión planteada, máxime cuando la actora ha pagado \$ 441.139,11,



extremo que constituye una clara demostración de la existencia de un interés, un gravamen actual que hay que reparar.

A diferencia de lo acaecido en las causas referidas, en el sub lite se ha comprobado la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales; en cambio, la alegada desaparición en aquéllas, importó la del poder de juzgar. En tales condiciones se mantienen los agravios que dieron lugar a este proceso y el consiguiente interés declarado por las partes a fs. 422/424 y 427/432, y en la resolución de la cuestión constitucional propuesta, razones que imponen un pronunciamiento definitivo del Tribunal.

Con los alcances indicados, la acción declarativa interpuesta resulta formalmente procedente.

4°) Que con referencia al fondo del asunto cabe recordar que una de las funciones más importantes de la Corte Suprema consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 306:1883 y 335:1794, entre otros).

5°) Que el primero de los argumentos dados por la actora para descalificar la tasa establecida por el Estado provincial es que la provincia carecía de competencia para establecer una obligación de esa naturaleza.

La *ratio* para sostener esa impugnación –según la empresa– finca en que mediante la ley nacional 19.640 fue creada en el territorio de la demandada un área aduanera especial, siendo de resorte de la autoridad federal su regulación; en tanto la tasa de verificación de servicios que impone la ley local trasuntaría un derecho de exportación en la medida en que para definir la base imponible se recurre al valor FOB de salida, sea de las exportaciones al territorio continental o al exterior (arg. Fallos: 329:792).

6°) Que la economía de la ley 19.640 –que crea el régimen de promoción referido con base en el artículo 75, inciso 18 de la Constitución Nacional–, trae un capítulo vinculado a la cuestión debatida. Esta nor-

ma contiene un conjunto de disposiciones que –tal como se expresa en la nota que acompañó al respectivo proyecto- establecen “un régimen especial fiscal y aduanero para el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, en reemplazo de aquel del cual gozara anteriormente y que resultara derogado en virtud de la sanción de la ley 18.588” (Fallos: 319:2694).

El art. 13, inc. c, de la ley 19.640, estableció, entre otros beneficios, la exención total de los derechos de exportación, así como también de todo impuesto, con afectación especial o sin ella, contribuciones especiales (incluido el impuesto sobre los fletes marítimos de exportación) a, o con motivo de la exportación, existentes o a crearse a futuro, excepción hecha, en este último caso, cuando la ley respectiva expresamente estableciere su aplicación al supuesto.

El art. 20 regula específicamente el tratamiento fiscal y aduanero de las exportaciones realizadas desde el territorio argentino continental hacia el área aduanera especial, estableciendo a su respecto una “exención total de tributos” y precisa sus alcances.

A su vez, por medio del artículo 21 se determinó que a los fines de los artículos precedentes, se tendrán por originarias del área franca o, en su caso, del área aduanera especial creada por esta ley, a las mercaderías que, respectivamente en el área de que se tratare, hubieran sido: a) producidas íntegramente; b) objeto de un proceso final, al tiempo de su exportación, que implicare una transformación o trabajo sustancial; o, c) encuadraren en alguno de los casos especiales que habilita la presente ley.

A través del art. 24 se puntualizó que siempre que, en el área de que se tratare, se realizaren procesos en base o con intervención de mercaderías no originarias de ella, o que hubieren ya sufrido procesos fuera de ella, a los fines del art. 21, el Poder Ejecutivo, o el órgano u órganos de aplicación que designe, determinarán cuándo el proceso revestirá el carácter de un trabajo o transformación sustancial.

A tales efectos, se ha dispuesto que podrá optarse por alguno de los criterios que seguidamente enuncia, o su combinación, con respecto al proceso final que deberá haber sufrido la mercadería en el área en cuestión para ser considerada originaria de ella.

Por medio del artículo 30 de la ley 19.640 se autorizó a las autoridades aduaneras a ejercer todas sus facultades de control sobre el tráfico entre las áreas creadas por ese ordenamiento, y el de ellas con el resto del territorio continental nacional.

En ese contexto, la entonces Gobernación de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y más tarde, la provincia del mismo nombre, a través de la Dirección General de Industria, Certificados de Origen; Comisión para el Área Aduanera Especial y Legales de la Provincia, se constituyó en autoridad de aplicación de dicho régimen de fomento.

Por su parte, también las normas contenidas en el capítulo segundo de la sección VII del Código Aduanero, con incidencia en el referido régimen, tienen por finalidad constituir el estatuto de las áreas francas, estableciendo los principios generales aplicables y una regulación de base. Así, el artículo 600 de ese ordenamiento define en su inciso “a”, que “Área aduanera especial o territorio aduanero especial es un ámbito en el cual los tributos que gravaren la importación para consumo y la exportación para consumo no exceden el setenta y cinco por ciento de los que rigen en el territorio aduanero general”. Y agrega que “Esta limitación no comprende a las tasas retributivas de servicios”.

7°) Que desde esta perspectiva, es dable colegir que la provincia a través de la referida Comisión para el Área Aduanera Especial y Legales, tiene facultades suficientes para imponer tasas retributivas de servicios a las empresas que operan en la zona implicada, en el marco de verificación de las actividades que desarrollan según ese régimen promocional.

Ello es así siempre que se respete el presupuesto de reserva de ley, la naturaleza de la tasa y con la salvedad de que se retribuyan servicios efectivamente prestados (arg. Fallos: 331:2633).

8°) Que en Fallos: 326:4251, el Tribunal señaló que la naturaleza de este tipo de cargas se debe adecuar a la caracterización del concepto de tasa efectuada por la Corte al decidir, mediante remisión al dictamen del señor Procurador General, la causa “Berkley” (Fallos: 323:3770). Basta recordar aquí que en ese precedente, con cita de Giuliani Fonrouge, el Tribunal expresó que la tasa es una “catego-

ría tributaria también derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado”.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte resulta categórica en cuanto a que “los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas” (Fallos: 321:366 y sus citas), y concordemente con ello ha afirmado que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400 y sus citas, y 326:4251).

Con relación al punto, la Corte también ha señalado que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329:1554 y 334:1437).

Es de la esencia de este principio basal la previsibilidad de las reglas en materia impositiva, extremo que impide aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador (conf. arg. Fallos: 209:87; 312:912 y 316:2329).

9°) Que, por cierto, el principio de legalidad enunciado se cumple en la especie con el dictado de la ley provincial 854, norma tarifaria general que –entre otros aspectos- impone a las empresas pesqueras como la aquí actora, las mismas tasas, en igual concepto y proporción que la establecida por ley 791, vigente hasta 2011 (fs. 59/63).

10) Que en lo que aquí interesa, el artículo 3° de la nueva ley provincial modificó la antigua ley local 440, al sustituir su artículo 9°, punto

4, los incisos 4.2 y 4.3, por el siguiente texto: “4.2) Verificación de Procesos Productivos - Pesca de Altura: a) Fijase una tasa retributiva de servicios para las empresas pesqueras encuadradas dentro del marco del Decreto del Poder Ejecutivo nacional 1139/88, modificado por Decreto 1345/88, como así también para las que se acojan a los beneficios del Decreto del Poder Ejecutivo nacional 490/03, y las que se encuadran dentro del régimen general de la Ley nacional 19.640, por la verificación de los procesos productivos”.

Se les aplica la base imponible en función del valor FOB de salida que figure en los respectivos permisos de embarque cumplidos de la mercadería en cuestión y se determinan distintas alícuotas.

A su vez, el punto 4.3 se refirió a la verificación de procesos productivos de otras actividades industriales, entre ellas la actividad pesquera, pero con excepción de lo establecido a su respecto en el punto 4.2 precedente.

11) Que el Tribunal ha señalado que la validez de las tasas, como la de todos los tributos, depende de un interés público que justifique su aplicación (Fallos: 251:50, considerando 4° y sus citas). Por tal razón, el Tribunal ha resuelto que la sola circunstancia de que el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal no basta para eximirlo del pago de la tasa respectiva (Fallos: 251:222, considerando 2° y su cita).

Los precedentes citados suponen que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 236:22 y su cita; 251:50; 312:1575; 329:792 y 332:1503).

12) Que, ahora bien, si se repara en que la diferencia entre tasa e impuesto queda indubitablemente fijada por la existencia o no del desarrollo de una actividad estatal determinada y que los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, resulta que la TVPP, tal como está tipificada en el art. 3° de la ley tarifaria local encuadra prima facie en el concepto de tasa (arg. Fallos: 332:1503).

Ello es así por cuanto el legislador provincial diseñó el presupuesto de hecho adoptado para hacer nacer la obligación de pago tomando en cuenta simplemente la “verificación de procesos productivos”, para las empresas con o sin proyectos aprobados en los términos del decreto 1193/88.

No obstante lo expresado, seguidamente al fijar la base imponible para la determinación de la tasa, lo hace conforme un parámetro: “el valor F.O.B. de salida que figure en el permiso de embarque cumplido”, que remite concretamente a una acción ulterior al proceso productivo de que se trata y que puede o no darse, que es la exportación del producto.

13) Que, en esta línea, para determinar la validez de la tasa de marras es necesario que guarde consistencia con la estructura fiscal en que se encuadra, condición relevante que remite al hecho imponible sobre el que reposa la obligación tributaria.

Como se ha observado más arriba, la ley provincial estableció como base imponible para la determinación de la tasa el valor FOB de salida que figure en el permiso de embarque cumplido del producto exportado al territorio continental, fijando la alícuota del 2% para las empresas con proyectos aprobados según la normativa aplicable y del 3% para las empresas encuadradas dentro del régimen general de la ley 19.640. Es más, se indicó una tasa diferencial según que las exportaciones tuvieran como destino otros países.

Al desentrañar el sentido de la norma antes transcrita -máxime si se la examina en el contexto del régimen en el que se inserta- la conclusión a la que se arriba es que es la exportación de la mercadería lo que en realidad genera el nacimiento de la obligación tributaria, en vez de exigirla en función de procesos técnicamente anteriores a ese hecho.

Si se entiende que el hecho imponible es el presupuesto de hecho al cual la ley vincula el nacimiento de la relación tributaria en sus aspectos sustanciales, objetivos, subjetivos, especiales, temporales y de acuerdo con los distintos momentos y criterios de vinculación; es claro entonces que, en el caso de autos, sin exportación -hecho imponible real- no habría precio FOB de salida, que figure en el permiso de em-

barque cumplido, tal como se determina en la norma local y, por ende, no se constituiría la obligación fiscal.

14) Que, en efecto, al aplicar al sub judice este razonamiento, no se advierte cuál es la razón por la cual se estableció como parámetro de la tasa el valor FOB de salida y no otro modo de cálculo de la base imponible referido concretamente a los costos que genera la prestación del servicio que se pretende solventar. En rigor, la verificación del proceso productivo que se denuncia debe hacerse en un estadio anterior, con independencia de que la mercadería en definitiva se exporte o no. En consecuencia, si el verdadero hecho imponible fuera el hecho de la prestación del servicio tal como se declara, la tasa debería abonarse sin excepción, más allá de que se produzca o no la exportación de los productos.

Más aún, en el supuesto de que la mercadería no llegara a exportarse, no habría monto a ingresar en concepto de TVPP, circunstancia de la que se infiere en los hechos, que dicha tasa se comporta como un verdadero derecho de exportación, toda vez que grava la salida de los productos de la provincia en forma diferencial, en razón de su destino.

15) Que a este respecto, el Tribunal tiene dicho en Fallos: 251:379, también en materia de impuestos provinciales, que para determinar la verdadera naturaleza de los hechos imponibles, se atenderá a los actos o situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los términos que los consagren.

Al establecer el art. 3° de la ley que la base imponible para la determinación de la tasa será el valor FOB de salida, que figure en el permiso de embarque cumplido del producto exportado al territorio continental, "...aplicándose la alícuota del dos por ciento (2%) para las empresas con proyectos aprobados en los términos del Decreto del Poder Ejecutivo nacional 1139/88, modificado por los Decretos 1345/88 y 490/03, y del tres por ciento (3%) para las empresas encuadradas dentro del régimen general establecido por la Ley nacional 19.640", está instaurando un derecho de exportación antes que una tasa de verificación de servicios cumplidos por la autoridad de aplicación, que en tal carácter no podría ser creado por una provincia sin lesión al sistema federal consagrado en la Constitución porque opera en la práctica como un tributo que grava la exportación (artículo 75, inciso 1° de la Constitución Nacional).

16) Que, por lo demás, la norma consagra una desigual carga toda vez que, además de considerar solo los productos que se exportan, los diferencia según su destino. Así, si se exporta al territorio continental, la alícuota de la TVPP es del 2%, en cambio, si se exporta a otros países, la alícuota es del 3%. Esta distinción implica un incremento del 50% de la alícuota. De tal manera, lo que se exige además de carecer de justificación en el régimen promocional, afectaría en el régimen tributario el principio de igualdad, y demuestra claramente que no se persigue la retribución de un servicio ya que, en todo caso, frente a supuestos procesos de verificación análogos, se fijan tasas diferenciales sin una justificación razonable que lo sustente.

El servicio que debería justificar el ingreso de la tasa es el mismo, por ello no se advierte razón para establecer porcentajes distintos según el destino. El quehacer de la administración provincial que la tasa solventaría es idéntico y en consecuencia debería ser ajustado, si existiese, de acuerdo a una pauta única fijada según el trabajo que se realiza y no según si el producto se exporta o no, o si tiene uno u otro destino.

17) Que, por último, no puede dejar de señalarse que no se cuestiona la facultad de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur para regular por medio de estos instrumentos actividades como las contempladas en el marco del régimen nacional de promoción industrial, del que es autoridad de aplicación. Mas ello no exime al Estado local de respetar límites expresos, ni lo autoriza a extralimitarse en sus facultades, asignando a la tasa una base imponible cuya implementación importa –tal como se ha demostrado en los hechos– un derecho de exportación, materia del resorte del Congreso Federal y, por lo tanto, vedado a las provincias.

18) Que, en estas condiciones, resulta ilegítimo el cobro de la “Tasa del Servicio de Verificación de Procesos Productivos” –TVPP–, en razón del modo de cálculo de la base imponible que determina el artículo 3° de la ley provincial 854.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda y declarar la invalidez constitucional del art. 3° de la ley 854 de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del



Atlántico Sur. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.**

Profesionales intervinientes: **doctores Norma Uncos, Arturo A. Pera; Francisco Martínez de Sucre, Maximiliano Juan Malnati, y Christian Rubén Cincunegui.**

---

MINISTERIO DE TRABAJO *c/* SINDICATO DE MECÁNICOS  
Y AFINES DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR  
*s/* LEY DE ASOC. SINDICALES

*SINDICATO*

En el contexto de las controversias sindicales de derecho entre asociaciones profesionales en torno a la capacidad de representación emanada de las respectivas personerías corresponde tener en cuenta que la ley 23.551 ha enfatizado el principio de bilateralidad que debe regir en todos los actos administrativos que afecten personerías preexistentes (arts. 25, 28 y 62) y dejar sin efecto la sentencia que encuadró al personal de un establecimiento en el Sindicato Obrero del Caucho Anexos y Afines y en el Sindicato de Empleados del Caucho y Afines si al recurrente -Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor- solamente se le notificó la interposición del incidente de nulidad deducido por aquél pero no los recursos interpuestos a posteriori con motivo del rechazo de la incidencia, y en lo relativo al expediente judicial recién tomó conocimiento de lo acontecido al notificársele la decisión definitiva del a quo, pese a que ésta comprometía y afectaba su representación.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por simple mayoría, resolvió hacer lugar al recurso del artículo 62, inciso b) de la ley 23.551 interpuesto por el Sindicato Obrero del Caucho Anexos y Afines. En consecuencia declaró la nulidad de la disposición de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales “E” N° 2 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que otorgó la representatividad de los dependientes de Neumáticos Palarich al Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor; revocó la resolución 679/2011 que rechazó el jerárquico interpuesto y encuadró al personal que se desempeña en el citado establecimiento en el Sindicato Obrero del Caucho Anexos y Afines y en el Sindicato de Empleados del Caucho y Afines (v. fs. 235/239, 130/133, 209/212).

Para así decidir, en síntesis y en lo que interesa, sostuvieron que, sin perjuicio de que el recurrente destacó que en sede administrativa no se le dio el pertinente traslado del encuadramiento sindical iniciado por el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor respecto del personal de Neumáticos Palarich, circunstancia por la cual debió deducir recurso de nulidad respecto de todo lo actuado, entendieron que éste pudo ejercer sus derechos en tiempo y forma por lo que consideraron que existiendo elementos suficientes en las actuaciones correspondía avocarse al tratamiento del objeto de conflicto. En dicho contexto señalaron que, de las constancias del expediente, en especial de la inspección practicada en la empresa, surgía que la actividad principal de la empresa es la venta y reparación de neumáticos, quedando incluida dentro de éstas últimas las de alineación y balanceo, por lo que atendiendo al principio de especificidad, que es el que debe primar en un conflicto de encuadramiento sindical y del cotejo de las personerías gremiales de las entidades involucradas, estimaron que era el Sindicato Obrero del Caucho Anexos y Afines para los operarios y el Sindicato de Empleados del Caucho y Afines para los empleados, quienes debían ejercer la respectiva representación. En dicho contexto refieren también que ninguna de las otras entidades involucradas (Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor y el Centro de Empleados de Comercio de Rufino Santa Fe) contemplan específicamente en sus respectivas

personerías gremiales el negocio de “gomerías”, sino que lo incluyen sin individualizarlo, dentro de categorías genéricas como accesorio, compraventa, servicios, etc. (v. fs. 237/239).

Contra dicho pronunciamiento, el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor, dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado, fue concedido por la Alzada (v. fs. 247/261, 265/273 y 275).

- II -

Se agravia la quejosa de que la sentencia es arbitraria. Expresamente refiere que el decisorio del *a quo* se apartó de lo que fue objeto de recurso pronunciándose sobre cuestiones que no fueron puestas a consideración del tribunal; que se aplicó en forma infundada legislación no aplicable al caso en perjuicio del texto legal vigente y que no se le otorgó a su parte la oportunidad para ejercer su legítima defensa.

En tal sentido refiere que el *a quo* no sólo omitió notificarle la interposición del recurso deducido conforme lo prescripto por el artículo 62 de la ley 23.551, privándolo de su legítimo derecho de defensa en juicio, sino que excediéndose en sus facultades se pronunció *extra petita* al resolver sobre el fondo objeto de litigio cuando lo pretendido por la recurrente era que se decretara la nulidad de lo actuado y se la tuviera por parte en las actuaciones administrativas a fin de poder ejercer el mejor derecho que considera le asiste para representar al personal de la empresa Neumáticos Palarich.

En dicho marco refiere que no debió confundirse el procedimiento que dispone el artículo 28 de la ley 23.551 que obliga al Ministerio de Trabajo a citar a todos los sindicatos que puedan verse afectados por la pretensión de quien solicita una Personería Gremial, con el trámite que establece el artículo 59 de la citada ley para el encuadramiento sindical del personal de una empresa determinada, en cuyo caso no requiere dicho extremo de la autoridad administrativa, conforme acontece en estos obrados, por lo que no puede inferirse que la falta de citación anule un decisorio, en tanto la vía permanece abierta a quien quiera legítimamente iniciar una nueva instancia ante el organismo pertinente.

Concluyó señalando que al así decidir se vulneraron derechos y garantías de raigambre constitucional, como son el de libertad sindical, debido proceso, defensa en juicio y el principio de razonabilidad de las normas reglamentarias (arts. 14 bis, 18 y 28 de la Constitución Nacional).

## - III -

Conforme lo ha señalado en reiteradas oportunidades esa Corte, la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, dándole oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 321:2082).

Por otra parte, cabe destacar que las controversias intersindicales de derecho entre asociaciones profesionales en tomo a la capacidad de representación emanada de las respectivas personerías, remite a cotejar las normas que puntualmente las acuerdan, en pos de la adecuada integración de cada segmento representativo en el correspondiente mapa de personerías.

En dicho contexto, la ley 23.551, en reiteradas disposiciones, ha enfatizado el principio de bilateralidad que debe regir en todos los actos administrativos que afecten personerías preexistentes (artículos 25, 28 y 62 del mencionado cuerpo legal), extremo que conduce a concluir sobre la invalidez de los actos, cuando se ve mermado su espectro de representatividad como acontece en estos obrados. En igual sentido, los artículos 11 y 14 inciso b) de la ley 19.549 establecen también el principio de bilateralidad que debe primar en toda contienda, por lo que constituye un vicio trascendente haber omitido la correspondiente notificación.

Acorde con lo señalado advierto que de las actuaciones administrativas surge, conforme refiere el recurrente que, solamente se le notificó la interposición del incidente de nulidad deducido por el Sindicato Obrero del Caucho y Afines (v. f. 150, 168, 169), el que contestó a fojas 170, no así los recursos interpuestos *a posteriori* con motivo del rechazo de la incidencia; y en lo relativo al expediente judicial cabe señalar que el quejoso recién tomó conocimiento de lo acontecido en autos al notificársele la decisión definitiva del *a quo*, pese a que ésta comprometía y afectaba su representación.

La referida omisión, conforme señala con acierto el recurrente, se vincula con el más elemental derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional) e impide afirmar que la resolución cuestio-

nada, sea la conclusión de un debido proceso adjetivo y, por lo tanto, correspondería declarar la nulidad pretendida.

Proceder de la forma que propicio permitirá asegurar los principios de bilateralidad y defensa en juicio, garantías cardinales por las cuales debo velar (conf. art. 25, inc. h, de la ley 24.946). Es que, como también lo destacó esa Corte, las normas de procedimiento y sus reglamentarias no se limitan a una mera técnica de organización de los procesos, sino que tienen por finalidad y objetivo, regular el ejercicio de los derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (Fallos: 319:1263, entre otros).

Por otra parte, cabe destacar que las controversias intersindicales de derecho entre asociaciones profesionales en torno a la capacidad de representación emanada de las respectivas personerías, remite a cotejar las normas que puntualmente las acuerdan, en pos de la adecuada integración de cada segmento representativo en el correspondiente mapa de personerías.

Lo manifestado no implica adelantar opinión acerca de la eventual contienda de representatividad, sino, simplemente sostener que las resoluciones en esa materia deben dictarse con la participación cabal de la entidad que puede ver afectado su universo representativo.

- IV -

Por lo expuesto considero que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 19 de agosto de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ ley de asoc. sindicales”.

Considerando:

Que la cuestión propuesta encuentra suficiente respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda y tras sustanciarse el recurso judicial interpuesto, se dicte un nuevo fallo con arreglo a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor**, representado por el **Dr. Leandro Martín Macia**.

Traslado contestado por el **Sindicato Obrero de Caucho y Afines**, representado por el **Dr. Rodolfo Guillermo Grossman**.

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

---

P, S. s/ CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061

*RETARDO DE JUSTICIA*

Si no se observan los requisitos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habilitan la procedencia de la instancia, corresponde declarar inadmisibile el recur-

so por salto de instancia pero -sin perjuicio de que las constancias de la causa no permiten aseverar que se encuentre configurado inequívocamente un supuesto de retardo o denegación de justicia que requiera la intervención de la Corte- y atento a los derechos en juego y al tiempo transcurrido, corresponde emplazar tanto a la magistrada como a los funcionarios intervinientes a imprimir celeridad al trámite del proceso y a adoptar las medidas pertinentes tendientes a salvaguardar la integridad psicofísica de la menor y su derecho a la identidad.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2015.

Vistos los autos: “P, S. s/ control de legalidad - ley 26.061”.

Considerando:

1°) Que a juicio de esta Corte no se observan los requisitos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habilitan la procedencia de la instancia cuya apertura se promueve mediante recurso por salto de instancia.

2°) Que por otra parte, aun cuando este Tribunal ha reconocido el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable a fin de evitar que por la dilación injustificada de los litigios los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e irreparable perjuicio de quienes los invocan (Fallos: 315:2173; 324:1944; 328:4615), en el caso las constancias de la causa no permiten aseverar, con el grado de certeza que el instituto exige, que en la actualidad se encuentre configurado inequívocamente un supuesto de retardo o denegación de justicia que requiera la intervención del Tribunal.

3°) Que sin perjuicio de lo expresado, atento a los derechos en juego y al tiempo transcurrido, corresponde que esta Corte emplace tanto a la magistrada como a los funcionarios intervinientes a imprimir celeridad al trámite del proceso y a adoptar las medidas pertinentes tendientes a salvaguardar la integridad psicofísica de la menor y su derecho a la identidad, como también, de corresponder, su derecho a mantener vínculos biológicos, siempre y cuando las circunstancias del caso lo permitan.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso interpuesto. Notifiquese a la parte y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 38. Remítase copia del escrito de fs. 26/30 al citado juzgado, y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de salto de instancia interpuesto por **Milton Pedraza Macedo**, con el patrocinio del **Dr. Javier Jorge Caramielo**.

---

### TORRES GARCÍA, CLAUDIO S/ EXTRADICIÓN

#### *PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION*

Resulta infundado el planteo de nulidad basado en que no se habría garantizado la correcta representación jurídica del niño por nacer del requerido en el trámite del proceso de extradición si no solo no se ha acreditado ni el embarazo ni el nacimiento del menor sino que no se esgrimieron razones por las cuales era necesaria la intervención del asesor de menores, si se tiene en cuenta que en el marco de las normas aplicables, el niño no tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la acción, sin perjuicio de que el menor estaría a cargo de su madre.

#### *PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION*

Corresponde que cada una de las autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas a adoptar, estudie -en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática- cómo los derechos y los intereses del hijo del requerido pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo imposible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor.



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal N° 1 de Mendoza, que concedió la extradición de C. T. G., solicitada por las autoridades de la República de Chile, el requerido interpuso recurso ordinario de apelación *in pauperis* (fojas 296), concedido a fojas 300.

A fojas 311/316 el defensor oficial ante la Corte presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

- II -

Funda su impugnación a la sentencia dictada por el *a quo* en que no se habría garantizado la correcta representación jurídica del entonces hijo por nacer del *extraditurus*, conforme la manda contenida en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Subsidiariamente, solicita que de ser confirmada la resolución en crisis, se postergue la entrega hasta tanto finalicen los procesos que se siguen en su contra ante los tribunales nacionales y que, a todo evento, el tiempo que permanezca privado de su libertad en el marco del presente trámite se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

- III -

En lo que atañe a la nulidad por vicio del procedimiento con sustento en que no se le dio intervención en el presente trámite al hijo menor de edad del *extraditurus*, V.B. ha tenido oportunidad de pronunciarse a este respecto, en “Lagos Quispe” (Fallos: 331:1352), “Paz” (S.C. P. 773, L. XLIV, resuelta el 9 de diciembre de 2009), “Schmidt” (S.C. S. 780, L. XLIV, resuelta el 22 de diciembre de 2009), “López” (Fallos: 333:927) y, más recientemente, en “Mercado Muñoz” (S.C. M. 263, L. XLVIII, resuelta el 4 de junio de 2013), donde sostuvo que la cuestión impetrada resulta infundada tanto como causal de improcedencia como de nulidad.

En el caso, además, no se advierten circunstancias extraordinarias que permitan apartarse de esa doctrina. En este sentido, entiendo que el hecho de que recién se haya informado al juez de la extradición del embarazo en curso durante la sustanciación de la audiencia de debate, impidió que adoptara de forma previa las medidas necesarias para ga-

rantir la correcta representación del *naciturus* (ello, más allá de que no obran constancias del embarazo ni del alumbramiento del menor).

Merece destacarse, por otra parte, que el requerido se fugó de un centro de detención del país trasandino, donde cumplía una condena, el 26 de mayo de 2012 (fojas 207) y fue luego detenido *in fraganti* en la ciudad de Mendoza el 13 de octubre de 2012 (fojas 457), escasos meses en los que, contrariamente a lo postulado por la defensa, mal podría haber desarrollado un verdadero arraigo.

Sin perjuicio de ello, como lo ha sostenido la Corte reiteradamente, no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del “*interés superior del niño*”, estudiando sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047).

En este sentido, el ordenamiento jurídico argentino regula mecanismos de tutela que el *a quo* y/o las demás autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición -aún luego de adquirir firmeza la declaración de procedencia de la extradición (Fallos: 331:1352)-, podrán utilizar para reducir al máximo posible el impacto negativo que sobre la integridad de la menor pudiera generar, a todo evento, la extradición de su progenitor (Fallos: 333:927).

#### - IV -

En lo que se refiere a la solicitud de la postergación de la entrega del *extraditurus* en el marco de lo previsto por el artículo 39.a de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), cabe señalar que según surge del oficio que obra a fojas 308, la Cancillería decidió diferirla hasta tanto finalicen los procesos judiciales que se le siguen en el país (S.C. S. 126, L. XLVI *in re* “Serpa Pucheta, Luis Bernardo s/ captura internacional”, resuelta el 23 de agosto de 2011). Por consiguiente, el pedido se tornó abstracto.

Sin perjuicio de ello, corresponde recordar que ante la existencia de tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna, son las aplicables al pedido de extrañamiento (Fallos: 332:1309), y según consagra el artículo 6 de la Convención sobre extradición suscripta en Montevideo en 1933 (conf. ley 1638): “*cuando el individuo reclamado se hallara procesado o condenado en el Estado requerido, por delito cometido con anterioridad al pedido de extradición, la extradición podrá ser desde luego concedida, pero la entrega del inculcado al Estado requirente, deberá ser diferida hasta que se termine el proceso o se extinga la pena*” (el resaltado me pertenece).

De tal forma, no se prevé en el instrumento internacional una facultad discrecional en cabeza del poder administrador de postergar la entrega, de acuerdo a su ordenamiento legal interno, sino una clara prioridad al Estado requerido para satisfacer su derecho a la represión penal, cuando el extraditable cometió un delito en su territorio, previo a que el país solicitante ruegue la asistencia internacional, como ocurrió en el caso.

- V -

Finalmente, aún cuando ello no se encuentre previsto convencionalmente (Fallos: 332:1309), el Tribunal tiene establecido que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (Fallos: 329:1245), con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento. Así lo dejo solicitado.

- VI -

En merito a lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 2 de julio de 2014. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2015.

Vistos los autos: “Torres García, Claudio s/extradición”.

Considerando:

1°) Que el señor Juez a cargo del Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, Secretaría Penal “B” declaró procedente la extradición de Claudio Andrés Torres García a la República de Chile para la ejecución de la

pena residual de 548 días que le restan por cumplir de la pena de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con violencia en la persona y bienes (fs. 253/255).

2°) Que contra esa resolución interpuso recurso de apelación ordinario el requerido (fs. 296) que fue concedido (fs. 300) y fundado en esta instancia por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal (fs. 311/316).

3°) Que los reparos de la parte recurrente para solicitar la nulidad de la sentencia son infundados ya que no solo -tal como señala el señor Procurador Fiscal- no se ha acreditado ni el embarazo ni el nacimiento del niño, sino que tampoco se han esgrimido las razones por las cuales era necesaria la intervención del asesor de menores, para la representación jurídica del entonces hijo por nacer de Torres García en el trámite de extradición, si se tiene en cuenta que en el marco de las normas aplicables el niño no tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición.

4°) Que, por lo demás, la circunstancia de que el niño estaría a cargo de la madre diferencia claramente el sub lite de Fallos: 331:1352 (“Lagos Quispe”), en donde la progenitora estaba residiendo en el extranjero, lo que obligaba al juez a velar por la seguridad e integridad del menor desde el mismo momento de la detención del progenitor requerido en el trámite.

5°) Que este Tribunal ya ha señalado que cada una de las autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que adopte, deberá estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses del hijo del requerido pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad del menor pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitor (Fallos: 333:927, considerando 9° y sus citas).

6°) Que, en otro orden de ideas, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de

privación de la libertad al que estuvo sometido el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (“Rojas Naranjo, Pablo César”, considerando 8°, Fallos: 331:2298 y posteriores).

7°) Que, atento a lo informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto a fs. 308, el Tribunal estima conveniente que ese organismo comunique lo aquí resuelto -junto con el tiempo de privación de libertad referido en el considerando 6°- para que el país requirente informe el impacto de esa circunstancia en la pena residual cuya ejecución motivó el pedido y, en su caso, si subsiste el interés por hacer efectiva la entrega.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto hizo lugar a la extradición de Claudio Andrés Torres García a la República de Chile para la ejecución de la pena residual de 548 días que le restan por cumplir de la pena de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con violencia en la persona y bienes. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que dé cumplimiento a lo dispuesto en los considerandos 6° y 7°.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Claudio Torres García**, asistido por el **Defensor Oficial, Dr. Julián H. Langevin**.

Tribunal de origen: Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, Secretaría Penal “B”.

---



**MAYO**

PIACQUADIO, ROLANDO ANTONIO Y OTRO C/ ZOZZIA,  
MABEL CONCEPCIÓN S/ EJECUCIÓN

*EJECUCION HIPOTECARIA*

Cabe revocar la decisión que dejó sin efecto la orden impartida al ejecutante para que prestara la debida colaboración y diera cumplimiento con los recaudos exigidos por el agente fiduciario, pues mediante una comprensión inadecuada de los alcances del fallo anterior de Corte- esfuerzo compartido- en el que se le dio a la deudora la posibilidad de acogerse a los beneficios de la ley 26.497 a fin de afrontar el pago su deuda, el a quo eludió la aplicación de la solución prevista en dicha norma con el objeto de superar la situación de emergencia en la que se encontraba la deudora cuyo ingreso en el Régimen de Refinanciación Hipotecaria había sido admitido oportunamente, circunstancia que permitía la cancelación total del crédito adeudado y de los honorarios correspondientes con la ayuda del Fondo Fiduciario.

*REFINANCIACION HIPOTECARIA*

Cabe revocar la decisión que dejó sin efecto la orden impartida al ejecutante para que prestara la debida colaboración y diera cumplimiento con los recaudos exigidos por el agente fiduciario, mediante argumentos inapropiados la alzada ha frustrado la aplicación de la ley 26.497, lo cual no resulta razonable a poco que se advierta que los derechos adquiridos derivados de las sentencias que se encuentran pasados en autoridad de cosa juzgada no resultan vulnerados y en el caso se ha dejado de lado una solución que contempla los intereses de ambos litigantes, aparte de que permitía resolver el conflicto en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

*REFINANCIACION HIPOTECARIA*

Cabe revocar la decisión que dejó sin efecto la orden impartida al ejecutante para que prestara la debida colaboración y diera cumplimiento

con los recaudos exigidos por el agente fiduciario, pues es objetable el argumento utilizado por la alzada referente a que no puede obligarse al acreedor a recibir el pago una vez vencidos los plazos establecidos por la ley 26.497, ya que la deudora se acogió a los beneficios de la citada ley dentro de los términos establecidos en la intimación judicial cursada al efecto y dentro del plazo establecido por el art. 3° de la ley 26.497 y a partir de allí la interesada realizó una intensa actividad procesal con el objeto de posibilitar que el Fondo Fiduciario pudiera hacer efectivo el pago del crédito reconocido en la sentencia a favor de los acreedores.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Piacquadio, Rolando Antonio y otro c/ Zozzia, Mabel Concepción s/ ejecución”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia, dejó sin efecto la orden impartida al ejecutante para que prestara la debida colaboración y diera cumplimiento con los recaudos exigidos por el agente fiduciario a fs. 554, a fin de poder hacer efectivo el pago del crédito, la deudora interpuso el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2°) Que después de hacer una extensa reseña de los antecedentes de la causa, el a quo señaló que el argumento invocado por la juez de primera instancia —aplicación analógica de la ley 26.167— resultaba inadecuada porque la sentencia que había rechazado la aplicación de la referida ley había pasado en autoridad de cosa juzgada.

3°) Que, por otra parte, indicó que los plazos establecidos en el art. 7° de ley 26.497 se encontraban ampliamente vencidos, pues habían transcurrido más de tres años desde que la ejecutada había tomado conocimiento de lo decidido por este Tribunal y no podía admitirse que el acreedor tuviera que percibir su crédito más allá del plazo fijado por ley.



4°) Que la vencida sostiene que la sentencia apelada debe ser dejada sin efecto porque el a quo se ha apartado de los términos de la decisión dictada anteriormente por este Tribunal y porque ha convalidado el comportamiento obstruccionista de su contraria que ha impedido que su parte pudiera cancelar el crédito reconocido en la sentencia con la ayuda del Fondo Fiduciario, con el consecuente menoscabo de su derecho de propiedad.

5°) Que, en primer término, cabe señalar que el recurso extraordinario es procedente pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas, constituye cuestión federal para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando, como sucede en autos, el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, su decisión (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948 y 2124; 308:215 y 1104; 321:2114, entre muchos otros).

6°) Que en la sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, con la disidencia de la jueza Argibay, se fijaron las pautas que debían tenerse en cuenta para el reajuste de la deuda —aplicación del precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345, votos concurrentes)— y se descartó, con ese limitado alcance, la aplicación de las pautas de reajuste previstas por la ley 26.167, mas se le dio a la deudora la posibilidad de acogerse a los beneficios de la ley 26.497, para que pudiera hacer efectiva la sentencia y el pago de la totalidad del crédito reconocido judicialmente a los acreedores con la ayuda del Fondo Fiduciario (conf. fs. 296/297).

7°) Que mediante una comprensión inadecuada de los alcances del citado fallo, el a quo ha eludido la aplicación de la solución prevista por el legislador al dictar la ley 26.497, con el objeto de superar la situación de emergencia en la que se encontraba la deudora cuyo ingreso en el Régimen de Refinanciación Hipotecaria había sido admitida oportunamente, circunstancia que, como se ha indicado precedentemente, permitía la cancelación total del crédito adeudado y de los honorarios correspondientes con la ayuda del Fondo Fiduciario.

8°) Que mediante argumentos inapropiados la alzada ha frustrado la aplicación de la ley 26.497, lo cual no resulta razonable a poco que se advierta que los derechos adquiridos derivados de las sentencias que se encuentran pasados en autoridad de cosa juzgada no resultan vulnerados y en el caso se ha dejado de lado una solución que contempla los intereses de ambos litigantes, aparte de que permitía resolver el

conflicto en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

9°) Que, por lo demás, cabe señalar que también es objetable el argumento utilizado por la alzada referente a que no puede obligarse al acreedor a recibir el pago una vez vencidos los plazos establecidos por la ley 26.497, pues la deudora se acogió a los beneficios de la citada ley dentro de los términos establecidos en la intimación judicial cursada al efecto y dentro del plazo establecido por el art. 3° de la ley 26.497 (conf. fs. 304) y a partir de allí la interesada realizó una ingente actividad procesal con el objeto de posibilitar que el Fondo Fiduciario pudiera hacer efectivo el pago del crédito reconocido en la sentencia a favor de los acreedores (conf. fs. 372, 381, 405, 424, 426, 449, 461, 473, 489, 495, 508/509, 531, 536, 538, 541, 547 y 554).

10) Que, en tales condiciones, no resulta admisible que se le imputen a la deudora las demoras habidas en el pago del crédito, máxime cuando han sido los propios acreedores los que se han opuesto a la intervención del agente fiduciario en el proceso y se han negado a prestar la debida colaboración para que éste último pudiera llevar a cabo el citado pago (conf. audiencia de fs. 545 y presentación de fs. 553).

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine la señora Procuradora General, se declara procedente la queja, admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se confirma la decisión del juez de primera instancia dictada a fs. 555, punto I. Con costas a cargo del vencido (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 63 y vuelvan los autos al tribunal de origen.

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

Recurso de hecho interpuesto por Mabel Concepción Zozzia, con el patrocinio letrado de la Dra. Ana María Pesce.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 41.

---

U. C. M. L. s/ SU PRESENTACIÓN EN AUTOS: 'U., C. M. L.  
c/ S. M., O. S. s/ FILIACIÓN'

### *PRIVACION DE JUSTICIA*

El irregular desenvolvimiento de un proceso a raíz de una “frondosa actividad incidental” que importe que el expediente carezca de un juez permanente, podría llegar a transformarse en un supuesto de privación de justicia en el caso de que tal situación perdurase, ya que el principio de oficialidad establecido para la persecución de las finalidades públicas del proceso quedaría privado de sus propósitos por vía de una aplicación ritualista y mecánica, pues no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con peligro para el valor justicia y la garantía de defensa.

### *PRIVACION DE JUSTICIA*

Se configura una situación de privación de justicia en perjuicio de la parte que reclama la intervención de la Corte si a raíz de la reiteración de los repetidos planteos de recusación con causa se afectó el derecho constitucional de aquélla de ocurrir ante un juez permanente en procura de justicia.

### *PRIVACION DE JUSTICIA*

La intervención de la Corte a tenor de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho a punto tal que ni la falta de interposición de un recurso extraordinario, ni la de la queja por su denegación, pueden constituir óbice para que decida lo que corresponda ante la presentación directa de la interesada toda vez que no hay decisión formal alguna de la cual aquélla pueda recurrir con esperanza razonable de éxito, y su agravio es consecuencia de que, de hecho y contra lo dispuesto formalmente en la causa, se ha paralizado el proceso de ejecución de sentencia al no contar con un juez permanente.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que mediante la presentación realizada por el Dr. Gonzalo Mugica (fs. 15/50 y sus ampliaciones de fs. 107/108 vta., 120/120 vta., 131/133, 137/138, 140/145 y 148/148 vta.), en el carácter de letrado apoderado de la señora C. M. L. U., aquél solicitó la intervención de esta Corte a fin de que este Tribunal disponga lo pertinente para poner fin a la situación planteada, que a su entender determina la concurrencia de un caso concreto de privación de justicia.

2°) Que, en el escrito en cuestión, relata pormenorizadamente las vicisitudes procesales ocurridas desde que el fallo, que recayó en las actuaciones “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación y petición de herencia” (expte. 57.889/2000), quedó firme y pasado en autoridad de cosa juzgada y se agravia de que, con motivo de los reiterados planteos de recusación formulados por la parte contraria, a partir de aquel estadio, el trámite del proceso de ejecución de sentencia quedó, en la realidad, paralizado y sujeto a la suerte de los incidentes formados como consecuencia de los referidos pedidos de apartamiento de los diversos magistrados, en ambas instancias, situación que también aconteció en los expedientes: “S., E. Á. s/ sucesión *ab-intestato*” y “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ medidas precautorias”.

3°) Que con el objeto de fundar el planteo realizado esgrimió que la parte que representa se ha visto privada del derecho a la jurisdicción con afectación de la garantía del juez natural, particularizando en tal sentido que, desde el 5 de setiembre de 2012, se encuentra pendiente de decisión el recurso de apelación interpuesto, por la parte contraria, en relación a la orden dada por el juez de grado, respecto de ciertas sumas de dinero retenidas por el interventor recaudador designado –expuso que además esa apelación se concedió con efecto suspensivo-, como así también que el 3 de octubre de 2012 promovió un incidente de rendición de cuentas que, a la fecha de la presente solicitud, aún no fue provisto. A su vez justifica esta presentación directa ante este Tribunal, en el hecho de que la pérdida del derecho a la jurisdicción y el estado de indefensión en que se encuentra sólo

podría ser remediado por esta Corte, en tanto al resultar ajena a las incidencias reiteradamente promovidas por la parte contraria, dada su naturaleza, se encuentra vedada su participación y, en consecuencia, carece de idoneidad el recurso extraordinario para remediar la situación puesta de manifiesto.

4°) Que del informe producido por: I) La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 186/188 vta.), como así también de las fotocopias por ella acompañadas, surge que: a) en relación a la causa “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto jurídico”, expte. 39.259/13, luego del llamamiento de autos se dispuso, con fecha 22 de abril del corriente año, dejarlo sin efecto y remitir las actuaciones a la Sala K de dicho tribunal, con la integración oportunamente establecida, siendo reintegrados el 5 de junio después que se resolvió, en las actuaciones “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ competencia” (expte. 12.796), que los autos mencionados en primer término y sus conexos debían quedar radicados en esa Sala J y finalmente, con fecha 26 de junio del citado año, fue confirmada la resolución de primera instancia que había desestimado la medida cautelar solicitada por el actor, esta última decisión fue objeto de un recurso extraordinario planteado por dicha parte, el 11/8/2014, sin embargo antes de resolver al respecto se enviaron los autos a primera instancia, ante el pedido de la parte, y elevados nuevamente se devuelven al juez de grado para que provea una petición, hecho que ocurrió el 11 de setiembre próximo pasado, solicitándole la oportuna devolución con la finalidad de proveer al remedio federal; b) la causa “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ recusación con causa”, expte. 55.343/13 (recusación planteada en los autos: “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto jurídico”, expte. 39.259/13), fue recibida por dicha sala el 13 de junio de 2014 y se dispuso en esa fecha remitirla a la Fiscalía de Cámara, siendo devueltas el 24 de junio, recayendo resolución desestimatoria de la recusación el 7 de agosto, efectuándose la remisión a primera instancia el 20 de agosto del mismo año; c) los autos “S., E. Á. s/ recusación con causa”, expte. 55.320/2013 (recusación efectuada en las actuaciones “S., E. Á. s/ sucesión” (expte. 74.324/06), ingresaron a la sala el 13 de junio de 2014, ordenándose en idéntica fecha la remisión a la Fiscalía de Cámara, cuya devolución operó el 24 de junio y el 12 de agosto se resolvió rechazar la recusación articulada, aconteciendo el pase al tribunal de grado el 20 de agosto del mismo año; d) las actuaciones “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa”, expte. 55.337/13 (recusación planteada en los autos: “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ ejecución”,

expte. 45.796/2012), fueron recibidas por la alzada el 13 de junio de 2014 disponiéndose en esa fecha el envío a la Fiscalía de Cámara, quien las devolvió el 24 de junio, y con fecha 5 de agosto se decidió el rechazo del planteo, efectuándose la remisión a primera instancia el 14 de agosto del citado año; e) la causa “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa”, expte. 55.349/13 (recusación articulada en los autos: “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación”, expte. 57.899/00), fue recibida por la sala el 13 de junio de 2014 y en esa fecha se ordenó la remisión a la Fiscalía de Cámara, quien la reintegró el 24 de junio, disponiéndose el rechazo de la recusación el 5 de agosto, operando el pase al tribunal de grado el 14 de agosto del referido año; f) los autos “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa”, expte. 55.331/13 (recusación efectuada en las actuaciones “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ medidas precautorias”, exp-te. 10.594/01), fueron recibidos por la alzada el 13 de junio de 2014 ordenándose ese día la remisión a la Fiscalía de Cámara y, una vez devueltos (24/6/14) se resolvió rechazar la recusación planteada (7/8/14), remitiéndolos a primera instancia el 20 de agosto del mismo año; g) la causa “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ medidas precautorias”, expte. 10.594/01, ingresó a la sala el 10 de octubre de 2014, encontrándose en condiciones de ser resuelta la apelación interpuesta por la demandada contra el decisorio que dispuso una medida cautelar, desde el 16 de octubre próximo pasado y h) las actuaciones “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa”, expte. 57.889/00/1 (recusación planteada en los autos “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación”, expte. 57.899/00), ingresaron a la sala el 30 de octubre de 2014, disponiéndose en esa misma fecha la remisión a la Fiscalía de Cámara, donde se encontraba en vista a la fecha del informe; II) la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 190), como así también de la fotocopia por ella acompañada, surge que no aceptó la adjudicación de los expedientes “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ medidas precautorias” (expte. 10.594/01), “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ ejecución” (expte. 45.796/2012), “S., E. Á. s/ sucesión *ab-intestato*” (expte. 74.324/06) y : “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación” (exp-te. 57.889/00), por los fundamentos indicados en la decisión cuya copia obra a fs. 191; III) la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 194) surge que de acuerdo a la resolución recaída en el expediente de Superintendencia 12.796 “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ competencia”, del 3 de junio de 2014, en virtud de la cuestión planteada entre los magistrados sorteados para integrar la Sala K, doctores José Luis Galmarini y Eduardo Zannoni, y la Sala J, decisión de la cual se acompaña fotocopia (fs. 196), se dispuso que los

autos caratulados “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto jurídico” (expte. 39.259/2013) y sus conexos queden radicados ante la Sala J de ese Tribunal; IV) la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 212), como así también de las fotocopias por ella acompañadas (fs. 213/237), surge que intervino únicamente en los autos “U., C. c/ S. M., O. s/ recusación con causa” (expte. 87.066/2012), con motivo de que al resultar sorteada la Sala K para entender en la resolución de la recusación planteada por el doctor Jaime Subirá, en el carácter de apoderado de O. S. S., respecto del juez de primera instancia, a su vez recusó con causa a la sala mencionada en último término, con fundamento en lo dispuesto por el art. 17, inc. 7°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender, esa parte, que los jueces de la alzada referida habrían emitido opinión sobre la cuestión sometida a juzgamiento en el pronunciamiento dictado el 3 de agosto de 2012, en lo autos “U., C. M. L. c/ S. M., O. s/ incidente civil” (expte. 86.670/11). En cuanto al trámite informó que la recusación fue deducida el 7/12/2012, el expediente en un cuerpo, junto con la causa 57.889/2000 en 12 cuerpos, fueron recibidos el 21/12/2012 y la resolución del planteo recayó con fecha 5 de febrero de 2013, desestimándose la recusación en base a que “la simple referencia efectuada en la aludida resolución respecto de las conclusiones arribadas en la sentencia definitiva dictada a fs. 2025/2038 de los autos principales (expte. 57.889/2000), no importó un prejuzgamiento respecto de un planteo de nulidad aún no resuelto, máxime si en ningún momento se hizo mención a los argumentos en que se ha sostenido esta última pretensión” y, finalmente, el 26/02/2013 se remitió a la sala K el incidente resuelto, junto con los exptes. 57.889/00 y 86.670/11 y; V) la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 240/242), como así también de las fotocopias por ella acompañadas (fs. 243/249 vta.), surge que en los siguientes expedientes: a) “S., E. A. s/ recusación con causa” (n° 55.320/2013), incidente de la causa “S., E. A. s/ sucesión *ab-intestato*” (n° 74.324/06); b) “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ recusación con causa” (n° 55.343/13), incidente en la causa “S., O. S. c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto jurídico” (n° 39.259/2013); c) “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa” (n° 55.331/2013), incidente en la causa “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ medidas precautorias” (n° 10.594/2001) y d) “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa” (n° 55.337/2013), incidente en la causa “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ ejecución” (n° 45.796/2012), en razón de las recusaciones formuladas respecto del juez de grado que, de modo sucinto, se sustentaron en las medidas adoptadas por dicho magistrado en

los distintos procesos y que, en el criterio de los recusantes, importaron ejecución de la sentencia dictada en el juicio de filiación (expte. 57.889/2000), sin antes resolver la nulidad articulada contra la sentencia, sobre la base del fraude que fue invocado, y sin atender el pedido de suspender los distintos actos porque, en suma, no se encontraba garantizado el derecho a contar con un juez imparcial que preservara la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, como así también el temor de parcialidad que podría derivar de la responsabilidad propia de dicho juez, se remitieron las actuaciones mencionadas a la Sala K, por registrar intervención anterior, situación en la cual fue introducida una recusación, con respecto a este último tribunal, que estuvo motivada en el hecho de haber desestimado una anterior recusación contra el juez de grado y haber tolerado la situación escandalosa puesta de manifiesto al articular la nulidad contra la sentencia de filiación, al atribuirle prejuzgamiento en la cuestión por haber dictado una sentencia cuya nulidad se había planteado y por haber rechazado los cuestionamientos allí efectuados, lo que importaba “un legítimo temor de que la posición de V.E. no sea absolutamente imparcial”, de manera en que se dispuso asignar el conocimiento de todos los incidentes a la sala informante, quien dictó pronunciamientos simultáneos en todas estas causas, el 13/9/2013 rechazando la totalidad de las recusaciones deducidas, con lo que concluyó su intervención, en tanto la devolución de esos procesos a la Sala K, en distintas fechas obedeció a la mediación de presentaciones por los mismos apoderados, en cada caso, con nuevas recusaciones contra los integrantes de la referida sala, presentaciones que fueron devueltas a quienes formularon esas peticiones (doctores Subirá y Bousquet, respectivamente). Por último, en el expediente “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ recusación con causa” (n° 55.349/2013, que no pudo ser remitido por el juzgado pues, informó que lo envió junto con una nueva recusación planteada (incidente n° 57.889/2000/1/CA5) en los autos “U., C. M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación” (n° 57.899/2000) a la Sala J -que sería la que actualmente entiende en todas las causas-, según surge del sistema informático solo puede informar que se trataría de una recusación planteada contra el juez de primera instancia, por el Dr. Jaime Oscar Subirá en representación de O. S. S. M., y después contra la Sala K, que habría seguido similar tramitación y resolución que los incidentes antes mencionados.

5°) Que tomando en cuenta los términos de la solicitud inicial efectuada ante esta Corte por C. M. L. U., por medio de su letrado apo-



derado doctor Gonzalo Mujica, y sus posteriores presentaciones complementarias, como así también de las circunstancias reseñadas en el considerando 4° de la presente, es necesario puntualizar que los aspectos atinentes a cuestiones cuya naturaleza resulta propia del conocimiento de los jueces de la causa, solo pueden ser abordadas por este Tribunal a partir de los remedios que habilitan su intervención, según nuestro ordenamiento legal, de manera en que esa limitación obsta a cualquier juzgamiento respecto de la conducta asumida por las partes en el proceso, de la pertinencia o no de las peticiones allí formalizadas, de sus implicancias e incidencia en procesos que se encuentran en trámite y que, por ende, se encuentran sometidas al entendimiento y decisión de los jueces naturales, pues en el contexto referido es el propio ordenamiento adjetivo el que proporciona las vías para encauzar el proceso, y en esos casos el art. 24, inc. 7°, última parte del decreto-ley 1285/58 no permite obviar las instancias fijadas por la ley al excluir el conocimiento de la causa por sus jueces naturales (Fallos: 307:966), por lo que el supuesto excepcional de privación de justicia presupone el agotamiento por parte del interesado de los medios que razonablemente ofrece aquel ordenamiento (Fallos: 304:342; 314:697 y 325:2723, considerando 10, entre muchos otros).

6°) Que este último anómalo acaecimiento impone, por un lado, la necesidad de extremar la tutela concerniente a la facultad de recurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia y, como contrapartida, la que hace a la indispensable intervención de un juez permanente que entienda en el proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

7°) Que, desde el enfoque señalado en el considerando precedente, corresponde precisar que esta Corte ha señalado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el referido art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en nuestra Carta Fundamental, pues ésta asegura a todos los litigantes el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento de que se trata (conf. Fallos: 268:266; 321:3322). Asimismo, este Tribunal puso de manifiesto que el irregular desenvolvimiento de un proceso a raíz de una “frondosa actividad incidental” que importe que el expediente carezca de un juez permanente, podría llegar a transformarse

en un supuesto de privación de justicia en el caso de que tal situación perdurase (Fallos: 305:1344). En tal sentido, resulta menester aclarar que el principio de oficialidad, establecido para la persecución de las finalidades públicas del proceso, quedaría privado de sus propósitos por vía de una aplicación ritualista y mecánica (Fallos: 310:1995, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué), pues no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con peligro para el valor justicia y la garantía de defensa (Fallos: 303:2048).

8°) Que, en tales condiciones, tomando en cuenta la profusión de las incidencias promovidas con idéntica finalidad y argumentos de similar tenor, tanto en relación al juez de grado, como así también con respecto a los integrantes del tribunal de alzada, su prolongación en el tiempo, en orden a que tuvo comienzo hace más de dos años, de conformidad con la reseña efectuada en el considerando 4° de la presente; esta Corte estima que se configura una situación de privación de justicia en perjuicio de la parte que reclama la intervención de este Tribunal, toda vez que a raíz de la reiteración de los referidos planteos de recusación con causa se afectó el derecho constitucional, de aquélla, de ocurrir ante un juez permanente en procura de justicia. Ello es así pues, salvo la mención relativa al dictado de una medida cautelar, ninguna otra referencia existe, en los informes reseñados, en lo atinente a los términos de la solicitud a que refieren los apartados v y vi de la providencia de fs. 149/149 vta., que fue comunicada mediante el oficio cuya copia luce a fs. 150, como así también que la permanente remisión de los autos principales y la totalidad de los expedientes conexos e incidentales, de hecho, ha provocado la paralización de toda actividad relacionada con el cumplimiento de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, respecto de la cual no se informó que exista decisión que de algún modo tenga por objeto suspender su ejecución, máxime cuando las recusaciones planteadas involucraban cuestiones que razonablemente podían tramitarse por separado y que, pese a los reiteradas solicitudes que expone la presentante, tales procesos continúan ante la alzada a la espera de la resolución de aquéllas que se encuentran pendientes.

9°) Que, en tal contexto, esta Corte encuentra justificada su intervención a tenor de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, la cual no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho (Fallos: 246:87), a punto tal que ni la falta de interposición de un recurso extraordinario, ni la de la queja por su

denegación, pueden constituir óbice para que decida lo que corresponda ante la presentación directa de la interesada (Fallos: 179:202 y 250:690) por cuanto, en el caso, no hay decisión formal alguna de la cual aquélla pueda recurrir con esperanza razonable de éxito, y su agravio es consecuencia de que, de hecho y contra lo dispuesto formalmente en la causa, se ha paralizado el proceso de ejecución de sentencia al no contar con un juez permanente. En tales condiciones, corresponde que este Tribunal restablezca el orden del procedimiento disponiendo la inmediata restitución de los autos principales y sus respectivos procesos de ejecución e incidentales al juzgado de primera instancia correspondiente, salvo aquéllos que se encuentren pendientes de decisión por mediar un recurso de apelación en trámite ante la alzada.

Por ello, se resuelve ordenar a la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que: 1°) Adopte las medidas necesarias para la resolución de los incidentes de recusación pendientes a la mayor brevedad posible; 2°) Remita al juzgado de primera instancia los autos principales, sus respectivos procesos de ejecución e incidentales sin más demoras, obteniéndose en caso de ser necesario fotocopias certificadas de las partes pertinentes de aquéllas, salvo aquéllos en los que medie pendencia decisoria en relación a un recurso de apelación en trámite, exhortando al tribunal de alzada a su resolución con la prontitud del caso y, 3°) Ponga en conocimiento del magistrado que deberá continuar con el trámite de las causas, que en el futuro debe adoptar las providencias necesarias para evitar que la continuidad de su trámite se vea paralizada, a raíz de incidencias cuya entidad no importan la suspensión de aquellas decisiones que revisten el carácter de ejecutoria. Hágase saber, comuníquese al mencionado tribunal y, oportunamente, archívese.

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

Presentación efectuada por el Dr. Gonzalo Mugica, en su carácter de representante de la señora C. M. L. U.

---

MISIONES, PROVINCIA DE c/ ESTADO NACIONAL  
-MINISTERIO DE TURISMO- Y OTROS s/ NULIDAD DE  
ACTO ADMINISTRATIVO

*ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA*

En tanto la declaración de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

*PARQUES NACIONALES*

El hecho de que el inmueble pertenezca al dominio de la provincia no obsta a la aplicación de la ley 22.351, ya que el ejercicio de la jurisdicción que le compete a las autoridades nacionales se sustenta en el hecho de que el bien se encuentra emplazado en la Reserva Nacional Iguazú, y aquél no se ve limitado porque el bien está en cabeza de otras personas, pues dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes y correlativos, a tal punto que el Gobierno de la Nación puede tener absoluta y exclusiva jurisdicción, sin necesidad de que los lugares le pertenezcan en propiedad.

*ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES*

El legislador ponderó la necesidad de declarar como Parque Nacional o Reserva Nacional las áreas del territorio de la República Argentina que por su extraordinaria belleza o riqueza en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, debían ser protegidas y la Administración de Parques Nacionales es la autoridad de aplicación en la Reserva Nacional, y es el organismo a quien la ley le impuso deberes y obligaciones explícitas e implícitas, con arreglo a los fines de su creación, y entre ellos está la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas (art. 18, inc. n, ley 22.351) como todas aquellas que sean herramientas útiles para el logro del fin perseguido por la legislación (arts. 9° y 10).

## ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES

No hay ninguna razón que autorice a desconocer la validez de las resoluciones de la Administración de Parques Nacionales 174/06, 007/08 y la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo si el organismo mencionado es competente como autoridad de aplicación de la ley 22.351 para admitir o rechazar el proyecto “Globo Aerostático Cautivo”, pese a llevarse adelante en un bien inmueble que pertenece a la Provincia de Misiones luego de ser cedido por la Nación y transferido por el Consejo General de Educación.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 27/63 se presenta la Provincia de Misiones y promueve demanda contencioso administrativa contra la Administración de Parques Nacionales (APN en adelante) y contra el Estado Nacional -Secretaría de Turismo de la Nación- a fin de obtener que se declare la nulidad de las resoluciones (APN) 174/06 y su ratificatoria 07/08 y de la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo, que rechazó el recurso de alzada interpuesto contra las resoluciones de la APN.

Solicita que se establezca que la APN carece de jurisdicción y competencia para revisar o desconocer los actos administrativos dictados por el gobierno de la provincia en los términos del decreto 904/05 relativos a la afectación de un inmueble de su propiedad. Asimismo, reclama que se declare la legitimidad de lo actuado en el marco del acuerdo suscripto con la APN el 23 de diciembre de 2002, con respecto a la implementación de un servicio de educación ambiental en dicho inmueble (ex Escuela 609) y al uso del predio para el desarrollo de actividades recreativas y turísticas que le confieran soporte económico al servicio educativo.

Expresa que el decreto provincial 904/05 aceptó la transferencia del inmueble efectuada por el Consejo General de Educación de la Provincia de Misiones y se facultó a la Dirección de Tierras y Colonización dependiente del Ministerio del Agro y la Producción a otorgar permiso de ocupación por el término de dos años a la firma Iguazú Balloon S.A. para el desarrollo de actividades turísticas y la ejecución

del proyecto “Globo Aerostático Cautivo”, quedando el permisionario a cargo de la rehabilitación del edificio de la ex Escuela 609 para actividades de educación ambiental.

Señala que tras la realización de diversos trámites en el expediente administrativo (APN) N° 611/05, se dictó la resolución 174/06, mediante la cual la APN reivindica su jurisdicción y competencia con relación a dicho inmueble pese a ser del dominio de la provincia y rechaza la instalación del globo aerostático cautivo en el área Cataratas del Parque Nacional Iguazú, impidiendo así la rehabilitación del edificio escolar y la implementación de programas educativos previstos para desarrollar en dicho predio.

Destaca que es falsa la afirmación de la APN en el sentido de que la fracción de terreno en cuestión está situada dentro de un parque nacional, pues al momento de la sanción de la ley 22.351 dicho predio ya se encontraba excluido del parque y de la reserva por haber sido transferido al dominio público de la provincia como establecimiento educacional. De ello concluye que resulta inconciliable con el art. 75, inc. 5°, de la Constitución Nacional la postura de los organismos nacionales que pretenden considerar al inmueble sujeto a las leyes de la Nación con fundamento en lo dispuesto por los arts. 10 y 18 de la ley 22.351.

En este orden de ideas, sostiene que una interpretación extensiva del texto de la ley mencionada, como la que efectúan los actos administrativos impugnados, deja vacío de contenido económico al dominio originario que le corresponde sobre el recurso natural del paisaje de las Cataratas del Iguazú de conformidad con los arts. 1°, 5°, 14, 17, 41, 75, incs. 5° y 30, 121 y 124 de la Ley Fundamental. Al respecto, señala que la única forma de compatibilizar las disposiciones de la ley 22.351 con las normas constitucionales en juego es considerar que las atribuciones conferidas a la APN sólo pueden ejercerse en las tierras de parques y reservas nacionales declaradas del dominio público, es decir aquellas afectadas a la finalidad de tales establecimientos de utilidad nacional vinculada a la conservación y preservación de la naturaleza.

Por otra parte, aduce que la resolución 174/06 emplea criterios sumamente restrictivos e inversos a los establecidos por la Ley General del Ambiente 25.675 en lo que atañe a los usos y actividades a realizar en tierras de dominio provincial, actuando con ilegalidad, condenando a la esterilidad al predio en cuestión y desconociendo el derecho de uso y aprovechamiento económico de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Agrega que aun cuando se considerase que la demandada posee jurisdicción con respecto a las actividades a desarrollarse en el inmueble, tenía la obligación legal de cumplir con los plazos previstos por el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y, por lo tanto, al momento de dictarse la resolución mencionada ya había fenecido la invocada facultad para analizar y rechazar el estudio de impacto ambiental referido al proyecto de instalación del globo aerostático cautivo, configurándose así un supuesto de incompetencia en razón del tiempo. Asimismo, señala que no se respetó el debido procedimiento y que se encuentra viciada la finalidad y la causa del acto, pues menciona en forma expresa la “opinión pública” entre sus fundamentos pese a que se omitió la participación de todas las partes interesadas en la audiencia pública que se realizó sobre la cuestión debatida.

- II -

A fs. 94/110 contesta demanda la APN. Realiza una negativa de carácter general y expone las razones que fundamentan su derecho. Destaca que la ex Escuela 609 donde la actora pretende instalar un globo aerostático ha sido dedicada en forma exclusiva a la educación ambiental y que el proyecto presentado tiene como único destino atraer al turismo a costa de perjudicar el ambiente.

Sostiene que es erróneo el razonamiento de la actora, pues la extensa enumeración de normas que efectúa para fundar una supuesta desafectación del predio sobre el que intenta instalar un globo aerostático cautivo, no alcanza a desvirtuar que, al encontrarse dicho inmueble del dominio privado de la provincia en la Reserva Nacional Iguazú, se requiere la autorización expresa de la APN para realizar cualquier actividad turística, deportiva o comercial, en razón de que la ley 22.351 consagra a este organismo como autoridad de aplicación y le otorga jurisdicción exclusiva sobre el punto en discusión. Al respecto, añade que el concepto de lugar sometido a jurisdicción federal es plenamente compatible con el dominio privado de un bien inmueble en ese ámbito territorial y que ya no se discute acerca de la posibilidad de que las provincias y municipios conserven en los establecimientos de utilidad nacional los poderes que les incumben en tanto ello no interfiera con la finalidad para la que fueron creados (art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional).

Agrega que la propia actora presentó el proyecto a la APN solicitando su aprobación (decreto provincial 1664/05) y que, por ser desfavorable la decisión adoptada por la autoridad de aplicación, procede a

cuestionarla bajo la pretensión de que carece de jurisdicción y competencia sobre la materia, desconociendo así el principio de congruencia y la doctrina de los actos propios.

Por otra parte, expresa que la Provincia de Misiones fue creada por la ley 14.294 con posterioridad al Parque Nacional Iguazú y, por lo tanto, sólo puede ejercer su jurisdicción en la medida en que lo permita la ley federal, pues el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional se aplica solamente a los casos en que la provincia ya existía.

- III -

A fs. 126/143 contesta el Estado Nacional (Secretaría de Turismo) y pide el rechazo de la demanda sobre la base de argumentos de un tenor similar a los que expuso la APN.

Producida la prueba y presentados los alegatos (v. fs. 313/341; 343/345 y 347/349), V.E. corre vista a este Ministerio Público a fs. 351.

- IV -

Entiendo que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema, tal como se resolvió a fs. 82 por remisión al dictamen de fs. 81.

Las partes no discrepan en cuanto a que el inmueble en el cual se encuentran las instalaciones de la ex Escuela de Frontera 609, con una superficie de poco más de dos hectáreas, corresponde al dominio de la Provincia de Misiones, en virtud de la transferencia realizada en el marco de la ley 21.809. La cuestión a dirimir consiste en determinar si la APN ejerce jurisdicción sobre dicho inmueble y si, como consecuencia de ello, la provincia actora requiere su autorización para otorgar un permiso de ocupación a favor de la firma Iguazú Balloon S.A. que habilite la instalación y explotación comercial de un globo aerostático cautivo en dicho predio como soporte económico de la reparación y rehabilitación del edificio y su afectación a las actividades educativas a realizarse.

A fin de dar adecuada solución a las cuestiones planteadas, creo oportuno recordar que el 23 de diciembre de 2002 se suscribió un convenio entre la APN, el Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia de Misiones, el Consejo General de Educación de la misma provincia y la concesionaria del Área Cataratas del Parque Nacional Iguazú. En dicho convenio se puso de manifiesto el interés del gobierno de la provincia en organizar un plan de turismo educativo para que los



estudiantes pudieran acceder al Área Cataratas en ese parque nacional. Asimismo, se mencionó el interés coincidente de las partes en la rehabilitación para fines interpretativos y educativos del edificio de la ex Escuela 609 asentado en terrenos del dominio de la provincia. En virtud de ello, convinieron que la APN reconoce a la provincia el derecho a efectuar actividades recreativas y educativas en los terrenos de propiedad de esta última ubicados en la zona delimitada como “reserva nacional” del Parque Nacional Iguazú. También se comprometió a autorizar el desarrollo de otras actividades, entre las admisibles por la legislación específica tendientes a la generación de recursos para la sustentabilidad económica de las anteriores, en los espacios complementarios necesarios para la ejecución de tales actividades, cuando tengan inicio, se desarrollen o terminen en instalaciones operadas por la Concesionaria del Área Cataratas.

Por otra parte, el decreto 904/05 dictado por el poder ejecutivo local facultó a la Dirección de Tierras y Colonización (Ministerio del Agro y la Producción) a otorgar un permiso de ocupación por el término de dos años a la firma Iguazú Balloon S.A. sobre el inmueble antes mencionado con destino a la ejecución del proyecto que consiste en la instalación y explotación comercial de un globo aerostático cautivo, lo que permitiría la observación panorámica de todo el paisaje de las Cataratas del Iguazú. Al mismo tiempo, puso a su cargo la rehabilitación del edificio de la ex Escuela 609 a fin de ser utilizado para actividades de educación ambiental complementarias de las curriculas escolares. Posteriormente, esta norma fue modificada por el decreto 956/06, en cuanto dispuso que el inmueble referido es inenajenable bajo cualquier tipo de condición o modalidad.

Mediante el decreto provincial 1664/05 se dispuso elevar la propuesta para su evaluación y aprobación por parte de la APN, acompañada por el estudio de impacto ambiental, así como las evaluaciones técnica y ambiental, realizadas por los organismos provinciales pertinentes (v. fs. 43 del expediente administrativo n° 611/05). Tras llevarse a cabo diversos estudios, informes, consultas y presentaciones, la APN rechazó el estudio de impacto ambiental del proyecto relativo al globo aerostático cautivo, así como su instalación en el Área Cataratas del Parque Nacional Iguazú (v. resolución 174/06). Asimismo, los recursos interpuestos contra este acto por la Provincia de Misiones y por la firma Iguazú Balloon S.A. también fueron rechazados por la APN por las resoluciones 07/08 y 08/08, respectivamente.

A su turno, la Secretaría de Turismo de la Nación desestimó los recursos de alzada deducidos (art. 94 de la ley 19.549) mediante la resolu-

ción 249/08 que aquí se cuestiona, con fundamento en el art. 18 de la ley 22.351, su reglamentación y sus normas complementarias, en cuanto disponen que la APN es la autoridad exclusiva para la autorización, reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas. Asimismo, señaló que no concurre arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta pues los actos fueron dictados en cumplimiento de un deber legal y puso de resalto que, en el caso, la titularidad del bien y la jurisdicción sobre él corresponden a sujetos distintos.

Sentado ello, cabe recordar que la ley 12.103 creó la Dirección de Parques Nacionales y simultáneamente los parques Nahuel Huapi e Iguazú, fijando sus límites (art. 21). Asimismo, estableció el régimen legal de sus tierras y, en este sentido, el art. 15 declaró “bienes del dominio público las tierras de propiedad fiscal, situadas dentro del perímetro de cada parque o reserva, con las limitaciones expresadas en el art. 22 de esta ley”. Esta norma, en su inc. 2º, facultó al Poder Ejecutivo a excluir de la declaración de dominio público las fracciones de tierra necesarias para la formación de centros de población o instalaciones de hoteles, restaurantes, campos de deportes y todo otro establecimiento destinado a satisfacer las necesidades del turismo en los parques nacionales mencionados, dentro de la superficie máxima de cinco mil hectáreas.

A través de la provincialización del hasta entonces territorio nacional de Misiones dispuesta por la ley 14.294, se previó que pasaran al dominio de la nueva provincia los bienes que estando situados dentro de los límites territoriales de la misma pertenezcan al dominio público de la Nación, así como también las tierras fiscales y bienes privados, excepto aquellos que necesite destinar a un uso público o servicio público nacionales. Mediante el decreto-ley 654/1958, la Nación formuló la pertinente reserva del dominio público con respecto al Parque Nacional Iguazú, con los límites fijados por el decreto 100.133/41, lo que determinó su condición de establecimiento de utilidad nacional en el territorio de la nueva provincia, en los términos del art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional (actual art. 75, inc. 30).

Por su parte, la ley 22.351 estableció en qué casos ciertas áreas del territorio nacional podían ser declaradas parque o reserva nacional o monumento natural, y determinó que la autoridad de aplicación era la Administración de Parques Nacional, precisando sus atribuciones y deberes.

En cuanto al predio donde se asienta la ex Escuela de Frontera N° 609, cabe señalar que fue cedido por la Nación a la Provincia de Misio-

nes en cumplimiento de lo establecido por la ley 21.809, que dispuso la transferencia a las provincias de todas las escuelas de enseñanza pre-primaria y primaria dependientes del Consejo Nacional de Educación, incluyendo los inmuebles en que ellas se encontraban a fin de mantener y asegurar la continuidad de la prestación de los servicios educativos. Según surge de los considerandos de la resolución 174/06-APN (v. copia obrante a fs. 559/576 del expediente administrativo), el inmueble en cuestión fue inscripto a favor del Consejo General de Educación de la Provincia de Misiones mediante escritura pasada ante la Escribanía General de Gobierno de la Nación el 13 de noviembre de 1984.

Posteriormente, el decreto 904/05 ya mencionado aceptó la transferencia efectuada por dicho Consejo mediante la resolución 2346/05 a favor de la Provincia de Misiones, individualizando el inmueble como Fracción “E” Remanente “R3” Fracción entre Río Paraná e Iguazú, ciudad y municipio Puerto Iguazú, Departamento Iguazú, Provincia de Misiones, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al Folio Real Matrícula N° 3.970, Plano de Mensura registrado en la Dirección General de Catastro bajo el N° 20.871, Nomenclatura Catastral: Departamento 09, Municipio 43, sección 01, Chacra 0000, Manzana 0000, Parcela 006 “E”.

- V -

Así establecida la situación del predio sobre el cual la actora pretende autorizar la instalación de un globo aerostático cautivo, la circunstancia de que se encuentre emplazado dentro de la Reserva Nacional Iguazú constituye un elemento relevante a los fines de decidir la cuestión planteada con respecto a la competencia de la APN para admitir o rechazar la propuesta, dada la regulación constitucional que gobierna estos enclaves considerados establecimientos de utilidad nacional. En consecuencia, es necesario examinar la disposición contenida en el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional, en cuanto resulta aplicable al caso.

En el fallo recaído en la causa L. 686, L. XLI, “Lago Espejo Resort S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción meramente declarativa (impuesto inmobiliario e ingresos brutos)”, del 20 de marzo de 2012, V.E. sostuvo que el texto actual de la denominada “cláusula de utilidad nacional” proviene de la reforma constitucional de 1994, que modificó el entonces art. 67, inc. 27, cuya aplicación había dado lugar a interpretaciones divergentes en el tiempo. La norma en cuestión actualmente dispone que es facultad del Congreso Federal legislar “para

el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional”, bien que respetando el poder de policía e imposición local en tanto no perturbe el cumplimiento de aquellos fines.

Al respecto, se recuerda que el constituyente de 1994 siguió la línea predominante en la jurisprudencia del alto Tribunal (Fallos: 296:432; 299:442; 302:1223 y 1236; 304:163 y 305:1381) que, en lo sustancial, implica que la exclusión de la jurisdicción provincial en los enclaves en examen debe circunscribirse a los casos en que su ejercicio afecte efectivamente la satisfacción del propósito de interés público característico de un establecimiento de utilidad nacional.

Sobre la base de lo antedicho, considero que la condición jurídica que ostenta el predio en cuestión -perteneciente al dominio privado de la provincia en virtud de la transferencia dispuesta por la ley 21.809- de manera alguna impide la aplicación de la ley 22.351, pues la exclusión, segregación o desafectación que pretende demostrar la provincia no constituye un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción que compete a las autoridades nacionales en virtud de que el bien se encuentra emplazado en la Reserva Nacional Iguazú, máxime cuando V.E. tiene dicho desde antaño que dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes ni correlativos y pueden existir uno sin la otra (Fallos: 154:312; 321:1052).

En efecto, si el legislador ponderó la necesidad de crear el parque y la reserva en virtud de la extraordinaria belleza o la riqueza en flora y fauna del territorio comprendido entre sus límites con el objeto de ser protegidas y conservadas, no parece irrazonable que se atribuya a la autoridad de aplicación las facultades inherentes al cumplimiento de los fines específicos de un establecimiento creado en los términos del art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe tener presente que la actuación de las autoridades nacionales debe ser entendida en el contexto del reconocimiento de que quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo (Fallos: 322:2624). En este orden de ideas, siendo atribución del legislador determinar la existencia del fin nacional a cumplir así como la elección de los medios y modos de satisfacerlo (Fallos: 322:2598), entiendo que lo actuado por las autoridades intervinientes se ajusta a derecho en atención a que la ley 22.351 exige que toda entidad o autoridad pública que realice o deba realizar actos administrativos que se relacionen con las atribuciones y deberes determinados por la ley debe dar intervención previa a la APN (art. 19).

Por otra parte, tampoco parece admisible el planteo de la actora fundado en la invalidez de los arts. 10 y 18 de la ley 22.351 por ser con-

trarios a diversas disposiciones constitucionales vinculadas a la forma de gobierno y a las autonomías provinciales, toda vez que, aun cuando los estados locales son dueños originarios de sus recursos naturales (art. 124) y sólo se delegó a la Nación la fijación de los presupuestos mínimos de protección ambiental (arts. 41 y 121), resulta insoslayable que tales cláusulas deben aplicarse en el caso de manera que armonicen con lo dispuesto por el art. 75, inc. 30, precepto que otorga sustento suficiente a la legislación cuestionada en tanto tiende al cumplimiento de los fines específicos del establecimiento.

No obstante, tal conclusión de manera alguna implica otorgar facultades de administración a la APN respecto del inmueble de propiedad de la provincia, ni impedir el desarrollo de emprendimientos turísticos o de otra índole a fin de otorgar sustento económico a los programas recreativos y educativos que se pudieran implementar en los términos del acuerdo celebrado el 23 de diciembre de 2002, sino que se trata de preservar las atribuciones legales acordadas en el marco de la Constitución Nacional a efectos de posibilitar que se lleven a cabo sólo aquellos emprendimientos que no interfieran en el cumplimiento de uno de los cometidos principales que tiene a su cargo la APN, esto es la conservación del medio ambiente en las áreas protegidas.

- VI -

Opino, por tanto, que corresponde rechazar la demanda promovida por la Provincia de Misiones contra la APN y el Estado Nacional (Secretaría de Turismo de la Nación). Buenos Aires, 24 de mayo de 2012. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Misiones, Provincia de e/ Estado Nacional y otro s/ nulidad de acto administrativo”, de los que

Resulta:

D) A fs. 27/64 se presenta la Provincia de Misiones y promueve demanda contra la Administración de Parques Nacionales (en ade-

lante “APN”) y el Estado Nacional –Secretaría de Turismo de la Nación- a fin de obtener que se declare la nulidad de las resoluciones APN 174/06 y su ratificatoria 07/08, y de la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo, que rechazó el recurso interpuesto contra las resoluciones de la APN.

Solicita que se establezca que la APN carece de jurisdicción y competencia para revisar o desconocer los actos administrativos dictados por el gobierno de la provincia en los términos del decreto 904/05 relativos a la afectación de un inmueble de su propiedad. Asimismo, pide que se declare legítimo el derecho que le fuera reconocido en el Convenio n° 196 suscripto el 23 de diciembre de 2002, entre ambas partes, con respecto a la implementación de un servicio de educación ambiental en dicho inmueble (ex Escuela 609) y al uso del predio para el desarrollo de actividades recreativas y turísticas que le confieran soporte económico al servicio educativo (fs. 27 vta.).

Expone que tras la realización de diversos trámites en el expediente administrativo (APN) n° 000611/05, se dictó la resolución 174/06 mediante la cual la APN reivindica su jurisdicción y competencia con relación a las actividades a realizarse en ese predio pese a ser del dominio de la provincia; y, rechaza el “Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Globo Aerostático Cautivo” (artículo 1°), como así también la instalación del globo aerostático cautivo en el área Cataratas del Parque Nacional Iguazú (artículo 2°), impidiendo así la rehabilitación del edificio escolar y la implementación de programas educativos.

Desarrolla en su escrito inicial, y como sustento de su pretensión, las distintas etapas por las que atravesó el lugar y la legislación que lo regula; desde la creación del Parque Nacional Iguazú, el carácter de esos bienes, la transferencia al dominio privado de la provincia de la escuela pública referida, entre muchas otras atinentes al dominio y la jurisdicción.

En ese contexto afirma que es falsa la premisa de la que se parte en la resolución APN 07/08, en el sentido de que la fracción de terreno en cuestión está situada dentro de un Parque Nacional, pues al momento de la sanción de la ley 22.351 dicho predio ya se encontraba excluido del Parque Nacional Iguazú y de la Reserva Nacional Iguazú por haber sido transferido al dominio de la provincia como establecimiento educacional (fs. 38).

De ello extrae que resulta inconciliable con el artículo 75, inciso 5° de la Constitución Nacional la postura de los organismos nacionales que pretenden considerar al inmueble sujeto a las leyes de la Nación con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10 y 18 de la ley 22.351.

Por otra parte, afirma que la posición de la APN en los actos administrativos dictados en el expediente n° 000611/05, tendiente a disponer y reglar en forma exclusiva el turismo que visita a las Cataratas del Iguazú, deja vacío de contenido al dominio originario que le corresponde sobre tal recurso natural, de conformidad con los artículos 1°, 5°, 14, 17, 41, 75, incisos 5° y 30, 121 y 124 de la Ley Fundamental (fs. 44 vta.). Agrega que la única forma de compatibilizar las disposiciones de la ley 22.351 con las normas constitucionales en juego es considerar que las atribuciones conferidas a la APN sólo pueden ejercerse en las tierras de parques y reservas nacionales declaradas de dominio público, es decir aquellas afectadas a la finalidad de tales establecimientos de utilidad nacional vinculada a la conservación y preservación de la naturaleza (fs. 45/45 vta.).

Argumenta también en apoyo de su postura que la resolución 174/06 emplea criterios sumamente restrictivos e inversos a los establecidos por la Ley General del Ambiente 25.675 en lo que atañe a los usos y actividades a realizar en tierras de dominio provincial, actuando con ilegalidad, condenando a la esterilidad al predio en cuestión y desconociendo el derecho de uso y aprovechamiento económico de la propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Añade que aun cuando se considerase que la demandada posee jurisdicción con respecto a las actividades a desarrollarse en el inmueble, tenía la obligación de cumplir con los plazos previstos por el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y, por lo tanto, al momento de dictarse la resolución mencionada ya había fenecido la invocada facultad para analizar y rechazar el estudio realizado al respecto con atinencia al proyecto de instalación de un globo aerostático cautivo.

Por último, señala que el antedicho Estudio demuestra que tanto el proyecto de educación ambiental como la refacción del edificio a tales efectos, así como el servicio del Globo Aerostático programado como sustento económico de dicha actividad, produce un bajo impacto visual en el área Cataratas del Parque Nacional Iguazú, no altera el ecosistema de la Reserva Nacional Iguazú, ni provoca

contaminación ambiental, por lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 18, inciso k de la ley 22.351 para su autorización en tierras de la provincia (fs. 61).

Funda en derecho su pretensión. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 81 dictamina la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 82 este Tribunal declara su competencia originaria para entender en la presente causa.

III) A fs. 94/110 se presenta la Administración de Parques Nacionales (APN) y contesta la demanda.

Sostiene que la actora pretende instalar el globo aerostático en la ex Escuela 609, la que ha sido dedicada en forma exclusiva a la educación ambiental y que el proyecto presentado por la provincia tiene como propósito atraer al turismo, por lo que su objetivo principal no es la educación en la conservación del medio ambiente (fs. 98 y 107).

Alega que es erróneo el razonamiento de la actora, pues la extensa enumeración de normas que efectúa para fundar una supuesta desafección del predio sobre el que intenta instalar un globo aerostático cautivo, no alcanza a desvirtuar que se requiere la autorización expresa de la APN para realizar cualquier actividad turística, deportiva o comercial; en razón de que la ley 22.351 consagra al organismo como autoridad de aplicación y le otorga jurisdicción exclusiva sobre el punto en discusión.

Al respecto, añade que el concepto de lugar sometido a jurisdicción federal es plenamente compatible con el dominio provincial en ese ámbito territorial.

Agrega que la propia actora presentó el proyecto a la APN y solicitó su aprobación (decreto provincial 1664/05); y que, por ser desfavorable la decisión adoptada por la autoridad de aplicación, procede a cuestionarla bajo la pretensión de que carece de jurisdicción y competencia sobre la materia (fs. 104 vta./105).

Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.



IV) A fs. 126/143 se presenta el Estado Nacional (Secretaría de Turismo), contesta la demanda, y solicita su rechazo, a cuyo efecto invoca fundamentos sustancialmente análogos a los expuestos por APN.

V) A fs. 352/356 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el sub lite.

Considerando:

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

2º) Que en lo atinente a la declaración de certeza se hallan reunidos en el caso los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto es dable señalar que en tanto la acción intentada no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (doctrina de Fallos: 307:1379; 310:606 y 977; 311:421; 312:1003; 322:1253 y 332:1704, entre otros).

Del examen de los antecedentes acompañados por la actora surge que se encuentran reunidos los requisitos establecidos para la procedencia de dicha acción pues la conducta de las demandadas expresada a través de las resoluciones APN 174/06, 007/08, 008/08 y la resolución 249/08 de la Secretaría de Turismo de la Nación (v. fs. 559/576, 721/724, 725/727 y 779/792 del expediente administrativo n° 000611/2005), coloca 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 y 311:421).

3º) Que no existe controversia entre las partes con relación a que la actora es la titular de dominio de un inmueble en el que se asienta la ex Escuela de Frontera n° 609, con una superficie de dos has., 11 as., 01 cas., individualizado como: “Fracción ‘E’, Remanente ‘R3’, Fracción

entre Río Paraná e Iguazú, Ciudad y Municipio Puerto Iguazú Departamento Iguazú, Provincia de Misiones, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al Folio Real Matrícula N° 3970, Plano de Mensura Registrado en la Dirección General de catastro bajo el N° 20.871, Nomenclatura catastral: Departamento 09, Municipio 43, Sección 01, Chacra 0000, Manzana 0000, Parcela 006 E” (artículo 1° del decreto 904/2005, fs. 26 y 3/5 del expediente administrativo n° 000611/2005).

El referido inmueble está emplazado dentro del Parque Nacional Iguazú, específicamente en la “Reserva Nacional Iguazú” (decreto nacional n° 4524/71; ver fs. 6, 186, 270 y 1, 31, 38, 43, 44, 47, 64, 72, 92, 95, 103, 109, 111, 122, 153, 165, 169, 182, 248, 271, 289, 314 y 559 del expediente n° 000611/2005).

4°) Que la cuestión de fondo consiste en dilucidar si la APN ejerce jurisdicción en el lugar y si, en consecuencia, es competente como autoridad de aplicación de la ley 22.351 para admitir o rechazar el proyecto “Globo Aerostático Cautivo”; o si por el contrario, por tratarse de un inmueble de la provincia tal decisión está fuera de la órbita de su competencia.

5°) Que las constancias de la causa dan cuenta de que el 23 de diciembre de 2002, la APN, el Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia de Misiones, el Consejo General de Educación de la misma provincia y la concesionaria del Área Cataratas del Parque Nacional Iguazú, suscribieron un convenio por medio del cual la APN reconoció a la provincia el derecho a efectuar actividades recreativas y educativas en los terrenos de propiedad de ésta, ubicados en la zona delimitada como “Reserva Nacional” del Parque Nacional Iguazú. También la primera se comprometió a autorizar el desarrollo de otras actividades, entre las admisibles por la legislación específica para zonas delimitadas como “Reservas Nacionales”, tendientes a la generación de recursos para la sustentabilidad económica de las anteriores, en los espacios complementarios necesarios para la ejecución de tales actividades, cuando tengan inicio, se desarrollen o terminen en instalaciones operadas por la Concesionaria del Área Cataratas (artículo 2°) (fs. 6/7).

6°) Que en esa oportunidad, se puso de manifiesto que era del interés del gobierno de la provincia organizar un plan de turismo educativo para que los estudiantes pudieran acceder al Área Cataratas del

Parque Nacional Iguazú y que tal tipo de visitas debería comprender contenidos educativos que la justifiquen. Se señaló que la Concesión del Área Cataratas del Iguazú se fundamentó en razones de interés general manifiesto, relacionados con los objetivos de educación y goce que determina la ley 22.351; por lo que el programa y objetivos de la provincia coincidían con los intereses y fines, tanto de la APN como de la mentada concesionaria.

Asimismo, se dijo que la provincia era la titular de dominio de los terrenos de la ex Escuela n° 609, con un edificio cuyo estado no permitía su utilización como tal, por lo que era de su interés la “puesta en valor de tales edificaciones” en forma paulatina, y al mismo tiempo generar otras actividades que permitieran sustentar económicamente las refacciones y mantenimiento de tales infraestructuras. Se puso de resalto además el coincidente interés de la APN en la refacción del referido edificio y su rehabilitación para fines interpretativos y educativos e inherentes al Área Cataratas, el que se expuso en el capítulo “Usos Deseados”, como proyecto a gestionar y negociar con la Provincia de Misiones en el “Plan de Atención al Visitante al Parque Nacional Iguazú”, aprobado por resolución del Directorio 143 del 7 de diciembre de 1999.

Se destacó que dentro del Parque Nacional Iguazú la Provincia tenía el dominio de la fracción señalada, que por encontrarse dentro de la zona delimitada como “Reserva Nacional” no resultaba sujeta a la mayoría de las prohibiciones de actividades que la legislación específica había establecido para los sectores delimitados como Parques Nacionales.

Por último, se puso de resalto que la Provincia de Misiones, en su condición de titular de dominio dentro del sector delimitado como “Reserva Nacional” se encontraba habilitada por la legislación específica para desarrollar actividades de la naturaleza indicada.

7°) Que por el decreto local 904/05, del 10 de junio de 2005, la provincia aceptó la transferencia efectuada por el Consejo General de Educación por resolución 2346/05 del inmueble señalado en el considerando 3° (artículo 1°, fs. 26 y 3/5 del expediente administrativo antes mencionado).

Por los artículos 2° y 3° se facultó a la Dirección General de Tierras y Colonización -Ministerio del Agro y la Producción- a otorgar un

permiso de ocupación por el término de dos años a la firma “Iguazú Balloon S.A.” sobre el inmueble y se estableció que su destino sería el desarrollo de actividades turísticas ejecución del proyecto ‘Globo Aerostático Cautivo’ en la forma, modo y condiciones establecidas en el Anexo I (el subrayado no pertenece al original).

Por el artículo 4° el Estado provincial puso a su cargo la rehabilitación del edificio de la ex Escuela n° 609 a fin de ser utilizado “principalmente para actividades de educación ambiental”. Se dejó sentado que dicha restricción de uso debería consignarse en todos los actos administrativos que se dictasen respecto al inmueble.

En los considerandos se indicó que la Provincia de Misiones, en función de lo establecido en la ley 25.675 ha programado la rehabilitación y utilización de dicho inmueble, para actividades educativas en materia ambiental “complementarias de las curriculas escolares”. Se agregó que el proyecto “Globo Aerostático Cautivo” permitiría contar con una oferta turística alternativa y ecológica inédita en el país y posibilitaría a su vez la observación panorámica de todo el paisaje de las “Cataratas del Iguazú” con un impacto menor al ocasionado con la operación de helicópteros.

En el anexo I de esa norma se aclaró que el proyecto consistía en la instalación y explotación de un globo aerostático cautivo, con capacidad para transportar a treinta pasajeros, hasta una altura máxima de 150 metros. Se precisó que el aerostato que se preveía instalar era el modelo “Aero 30” y se componía de un envoltorio esférico con un volumen aproximado de 5.500 m<sup>3</sup> y un diámetro de 22 m, inflado con gas helio. Se señaló que el material del envoltorio era de una base de tejido con varias capas de poliuretano que actúan como barrera de contención del gas helio y como protección de las variaciones climatológicas y las radiaciones ultravioletas.

8°) Que el 15 de junio de 2005, la Dirección General de Tierras y Colonización de la Provincia de Misiones otorgó el permiso de ocupación ya referido, por dos años a la empresa “Iguazú Balloon S.A.”; y se estipuló que el permissionario se obligaba a aceptar el precio de venta de la tierra que oportunamente sea fijado por el Poder Ejecutivo Provincial una vez que se hayan cumplido los trámites de rigor y “se adjudicara en venta de acuerdo a las Disposiciones de la Ley Provincial N° 480/74...” (fs. 2, expediente n° 000611/2005).

Luego por el decreto 956/06 se modificó el artículo 1° de dicha norma y se declaró que el predio de la ex Escuela n° 609 en el que se instalaría el referido globo aerostático cautivo “reviste carácter inalienable bajo cualquier tipo de condición o modalidad” (fs. 546, expediente n° 000611/2005).

9°) Que por el decreto provincial 1664/05, del 14 de septiembre de 2005, se dispuso elevar a la Administración de Parques Nacionales para “su aprobación” la propuesta de la firma Iguazú Balloon S.A., así como el estudio de impacto ambiental y evaluaciones técnica y ambiental realizada por los organismos provinciales (artículo 1°, fs. 43 del expediente n° 000611/2005).

En los fundamentos se sostuvo que debía contarse con la “opinión técnica calificada de la APN” y que dicho Organismo, como autoridad de aplicación ambiental en el área, se regía por el “Reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental en Áreas de la Administración de Parques Nacionales”.

10) Que el 15 de septiembre de 2005, el Director Nacional de Conservación de Áreas Protegidas elevó un informe al Director de Parques Nacionales en el que señalaba que en otras oportunidades habían desaconsejado este tipo de emprendimientos “en virtud de que se trata de una actividad no comprendida en los documentos que orientan las acciones de manejo para el mediano y largo plazo: Plan de Manejo y Plan de Uso Público”. También observó, entre otras consideraciones, la incidencia que tendría en la apreciación visual del lugar (ya que el atractivo principal es paisajístico y el aspecto visual es la característica esencial de éstos) y proponía formar una Comisión Evaluadora interdisciplinaria ad-hoc a fin de evaluar el Proyecto y efectuar una declaración de impacto ambiental; lo que se hizo mediante la resolución 212/05 (fs. 64/65, expediente n° 000611/2005).

El 14 de diciembre de 2005, la citada Comisión realizó su informe y señaló que el proyecto debía cumplir con una serie de condiciones para ser considerado viable dentro del área Reserva Nacional Iguazú, tales como: selección del sitio del proyecto a fin de evitar la afectación significativa de los remanentes del bosque, el uso educativo del globo y la función social de éste, la mitigación del impacto visual y la seguridad, así como la mitigación del impacto sonoro del motor del globo, entre otras. Concluyó que si no se cumplían estas condiciones,

el proyecto no debería realizarse, toda vez que los impactos podrían ser mayores que sus beneficios (fs. 93/127, expediente n° 000611/2005).

11) Que tras llevarse a cabo diversos estudios, informes, consultas y presentaciones, la APN dictó la resolución 174/06 y rechazó el Estudio de Impacto Ambiental del denominado “Proyecto Globo Aerostático Cautivo” (fs. 559/576, expediente n° 000611/2005).

El citado organismo recordó que en anteriores oportunidades se había impedido la instalación de globos aerostáticos en el Parque Nacional Iguazú “por el impacto visual y paisajístico que provocan, y no constituir, por sí mismos, un atractivo que estimule o incremente el interés para la visitación del área”.

Entre las principales objeciones al proyecto se señalaron las siguientes: a) que el estudio de impacto ambiental no se ajustaba a las exigencias y pautas establecidas por el Reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental en áreas de la APN, ya que no se evaluaba el impacto inmediato y acumulativo adecuadamente, ni la “artificialización del paisaje” que provocaría el globo; tampoco se contemplaban alternativas al proyecto, ni se valoraban los aspectos negativos que el emprendimiento podría generar en el Parque Nacional do Iguazú (Brasil); b) el proyecto no cumplía con el objetivo educativo en los términos que planteaba la Comisión; ni tampoco con una función social plena; no respondía a las medidas de mitigación de afectación del ambiente y no se acreditaba que el globo pudiera tener efectos disuasivos respecto de los sobrevuelos de helicópteros brasileños sobre el Área Cataratas; c) el proyecto desnaturalizaba los fines educativos tenidos en mira al transferirse la ex Escuela n° 609; d) la habilitación del globo podía debilitar la fuerza de los reclamos de la República Argentina, por el sobrevuelo de los helicópteros brasileños en el Área Cataratas del Iguazú y e) los resultados de la consulta ciudadana eran contrarios a su instalación.

12) Que los recursos interpuestos contra ese acto por la Provincia de Misiones y la firma Iguazú Balloon S.A., fueron desestimados por las resoluciones APN 007/08 y 008/08, respectivamente (fs. 639/649, 651/657, 700/710, 712/724 y 725/727).

En esas oportunidades se indicó que el proyecto estaba orientado a metas meramente turísticas “incumpliendo de tal manera

la cuestión social para la cual se cedió el predio de la escuela a la Provincia de Misiones”.

El rechazo también se sustentó en que era aplicable la ley 22.351, por lo que la Administración ejercía sus facultades para dictar reglamentaciones y fiscalizar el desarrollo de actividades turísticas en el ámbito de su jurisdicción; bajo la cual si bien se permitía la realización de proyectos comprendidos dentro del concepto de desarrollo sustentable en las zonas de Reservas Nacionales, éstos debían ajustarse a lo establecido en la ley de Parques Nacionales.

Se reiteró que el hecho de que la APN hubiese cedido a la Provincia el predio ubicado dentro del Parque Nacional Iguazú, no implicaba la pérdida de jurisdicción en dicho lugar por parte del Organismo.

Por último, se puso de resalto que la resolución que se recurría era congruente con el Plan de Gestión Institucional para los Parques Nacionales, que establecía que las acciones que se realicen en los espacios naturales protegidos (ENP) tendrían como objetivo prioritario la conservación de sus valores naturales y culturales y de los procesos que los sustentan; y que se preservaría el paisaje natural como uno de los principales valores de los ENP y se incorporaría el criterio de mínimo impacto visual para todos los proyectos de infraestructura que se realicen en ellos.

13) Que con posterioridad, mediante la resolución S.T. n° 249/08 la Secretaría de Turismo de la Nación rechazó los recursos que se interpusieron (artículo 94 de la ley 19.549) sobre la base del artículo 18, inciso n, de la ley 22.351, su reglamentación y sus normas complementarias.

En dicha ocasión sostuvo que la APN es la autoridad exclusiva para la autorización, reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas; y que los actos cuestionados no eran arbitrarios ni ilegales en tanto habían sido dictados en cumplimiento de un deber legal y en el ejercicio de la jurisdicción que le cabía al organismo (fs. 736/750, 754/759, 761/769, 771/778 y 779/792, expediente n° 000611/2005).

14) Que, sentado ello, es oportuno recordar que la ley 12.103 del 29 de noviembre de 1934, por la que se creó la Dirección de Parques Nacionales, creó simultáneamente los parques Nahuel Huapí e Iguazú.

A través de la ulterior ley 14.294 del 10 de diciembre de 1953, se provincializó el entonces territorio nacional de Misiones y fue mediante el decreto-ley 654/58 (B.O. 7/2/1958), que se dispuso expresamente que el Parque Nacional Iguazú continuaría perteneciendo al dominio del Estado Nacional. Ello determinó su condición de establecimiento de utilidad nacional en el territorio de la nueva provincia, en los términos del artículo 67, inciso 27, de la Constitución Nacional [actual artículo 75, inciso 30] (v. también dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 352/356).

15) Que tiempo después, la ley de Parques Nacionales 22.351 (B.O. 12/12/80) estableció en qué casos ciertas áreas del territorio nacional podían ser declaradas parque o reserva nacional o monumento natural, y fijó que la autoridad de aplicación era, en ambos casos, la Administración de Parques Nacionales.

16) Que en cuanto al predio en el que se asienta la ex Escuela n° 609, cabe señalar que fue cedido por la Nación a la Provincia de Misiones mediante la ley 21.809 (B.O. 9/6/1978), a fin de mantener y asegurar la continuidad de la prestación de los servicios educativos (v. artículos 1°, 3°, inciso a y los fundamentos de la norma).

Así el referido inmueble fue inscripto a favor del Consejo General de Educación de la Provincia de Misiones mediante escritura pasada ante la Escribanía General de Gobierno de la Nación el 13 de noviembre de 1984 (fs. 568, expediente n° 000611/2005; y por el decreto local 904/05 se aceptó la transferencia que efectuó el Consejo General de Educación a favor de la Provincia de Misiones (resolución 2346/05).

17) Que el hecho de que el inmueble pertenezca al dominio de la provincia –hecho no controvertido en el caso, tal como ha quedado expuesto–, no obsta a la aplicación de la ley 22.351.

El ejercicio de la jurisdicción que le compete a las autoridades nacionales se sustenta en el hecho de que el bien, se encuentra emplazado en la Reserva Nacional Iguazú, y aquél no se ve limitado porque el bien está en cabeza de otras personas, pues dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes y correlativos (Fallos: 154:312); a tal punto que el Gobierno de la Nación puede tener absoluta y exclusiva jurisdicción, sin necesidad de que los lugares le pertenezcan en propiedad (Fallos: 21:491 y 321:1052) .



18) Que el legislador ponderó la necesidad de declarar como Parque Nacional o Reserva Nacional las áreas del territorio de la República Argentina que por su extraordinaria belleza o riqueza en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, debían ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, y atribuyó a la autoridad de aplicación las facultades inherentes al cumplimiento de los fines específicos de ese establecimiento creado en los términos del artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional (v. artículos 1° y 14 de la ley 22.351 y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 356).

En efecto, es la Administración de Parques Nacionales la autoridad de aplicación en la Reserva Nacional, y es a ese organismo a quien la ley le impuso deberes y obligaciones, explícitas e implícitas, con arreglo a los fines de su creación; y entre ellos está la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas (su artículo 18, inciso n), como todas aquellas que sean herramientas útiles para el logro del fin perseguido en la legislación, cual es la conservación de sistemas ecológicos, el mantenimiento de zonas protectoras del Parque Nacional contiguo en los términos previstos en los artículos 9° y 10 del cuerpo legal en examen.

19) Que en el punto en estudio resulta ilustrativa la nota del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó el proyecto de ley, y en la que se puso de resalto con particular atinencia a las normas en examen, que la atribución expresa de competencia exclusiva a la APN, “está destinada a prevenir los graves inconvenientes que se derivan de la superposición de diversas jurisdicciones sobre estos establecimientos que deben ser necesariamente regidos por la autoridad de aplicación de la ley proyectada, porque si bien es cierto que la atención del turismo, es una finalidad muy importante del sistema, no lo es menos que ella siempre debe subordinarse a la conservación de la naturaleza que constituye un propósito de interés público todavía más significativo que el primero, y, si ejercieran su autoridad diversos organismos sobre los establecimientos contemplados en este precepto, podría darse el caso que se produjeran alteraciones en los ecosistemas o en el paisaje natural, al solo efecto de construir o explotar facilidades turísticas, las que siempre deben estar supeditadas al mantenimiento de la intangibilidad de los recursos naturales que resguardan los parques nacionales”.

Finalmente se dijo que “de esta manera, en lo que se refiere a la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas, la complementación entre el turismo y la conservación se produce a través del órgano de aplicación de la ley en resguardo del principio de integridad de los parques nacionales.... Con ello, por una parte, se asegurará el cumplimiento de las finalidades esenciales de la ley que son la conservación de la naturaleza en las áreas del sistema, y el disfrute de la misma bajo una regulación que asegure su goce a las presentes y futuras generaciones. De otra parte, se evitarán las perturbaciones que genera la multiplicidad de funciones de distintos organismos administrativos sobre las mismas materias u objetos...”.

20) Que por esas razones es que el artículo 19 de la ley en examen determina que toda entidad o autoridad pública que realice o deba realizar actos administrativos que se relacionen con la “Administración de Parques Nacionales - Atribuciones y Funciones” debe dar intervención al organismo.

21) Que en este contexto legal fue la administración provincial quien requirió la intervención de la APN, y reconoció su jurisdicción; al solicitar la aprobación del proyecto de instalación del “Globo Aerostático Cautivo” y del Estudio de Impacto Ambiental -por ser ésta “la autoridad de aplicación ambiental”- (ver decreto local 1.664/05), y al presentarle las correcciones pertinentes, como consecuencia de las observaciones que le fueron formuladas (fs. 1/43 y 147/149, expediente n° 000611/2005).

22) Que no hay, entonces, ninguna razón que autorice a desconocer la validez de las resoluciones APN 174/06, 007/08 y la resolución S.T. 249/08 -que se cuestionan en esta litis-, toda vez que fueron dictadas por la autoridad competente. Las razones dadas por las demandadas para denegar el permiso solicitado, que fueron detalladamente incorporadas en los considerandos 11, 12, 13 y 14 precedentes, dan cuenta del ejercicio de los deberes que la ley pone en cabeza de la autoridad federal en tutela de los fines específicos que le fueron encomendados.

23) Que respecto al planteo de invalidez de los artículos 10 y 18 de la citada ley 22.351, debe señalarse de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, que aun cuando los Estados sean dueños de los recursos naturales, (artículo 124, Constitución Nacional), y

sólo hayan delegado a la Nación la fijación de los presupuestos mínimos de protección ambiental (artículos 41 y 121, de la Carta Magna), resulta insoslayable que aquellas disposiciones deban aplicarse en el caso, de manera que quede resguardada la previsión contenida en el artículo 75, inciso 30; precepto este último que otorga sustento más que suficiente a la legislación que se impugna y a su aplicación en el caso, en tanto ésta tiende al cumplimiento de los fines específicos del establecimiento.

24) Que en mérito a los argumentos también esgrimidos a fs. 30 por la Provincia de Misiones es necesario exponer que la decisión que se adopta –por la que se rechazan las impugnaciones a las distintas resoluciones que impidieron la instalación del “Globo Aerostático Cautivo”- no importa condenar a la esterilidad a un predio impidiendo el desarrollo en el inmueble de la educación ambiental, sino confirmar la legalidad del proceder de la autoridad nacional de aplicación frente al proyecto propuesto, lo que no quiere significar que la provincia, en el ejercicio de las facultades de administración de dicho bien, no pueda presentar propuestas sustentables en el medio ambiente y el fin de conservación del lugar, que sean un proyecto idóneo que consagre el loable propósito de dar en el lugar educación ambiental.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por la Provincia de Misiones contra la Administración de Parques Nacionales y el Estado Nacional -Secretaría de Turismo-. Con costas en lo que respecta a la intervención de esa entidad (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y con costas por su orden en lo que respecta a la participación del Estado Nacional (artículo 1º, decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese.

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

Nombre del actor: **Provincia de Misiones.**

Nombre de los demandados: **Estado Nacional –Secretaría de Turismo- y la Administración de Parques Nacionales.**

Profesionales: **Dres. Fidel E. Duarte; Ángela P. Souza Alexandre; Héctor Nuñez; Adriana B. Villani; Guillermo Borda; José Manuel Ubeira; Claudia G. Molina; Claudia A. Esteban y Gadys L. Azzola.**

---

**ROSENZVIT, HECTOR ABEL Y OTROS S/ CAUSA N° 14.411***INTERPRETACION DE LA LEY*

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió; las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente, para todo lo cual se deben computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*REGIMEN PENAL TRIBUTARIO*

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la decisión que no hizo lugar a la suspensión de la acción penal en los términos de la ley 26.746 que establece un régimen de regularización de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones- si la pretensión del imputado -a quien se le imputa la simulación de inversiones a favor de una sociedad promocionada que habría posibilitado a dos sociedades diferir obligaciones tributarias- no neutraliza las pautas de exclusión enunciada por la norma respecto de los aportes y contribuciones con destino al sistema nacional de obras sociales, y a las obligaciones e infracciones vinculadas con regímenes promocionales que concedan beneficios impositivos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Obsta a la procedencia del recurso que el apelante no se haya hecho cargo de rebatir los fundamentos por los que el pronunciamiento sostuvo la invalidez de cualquier otra interpretación distinta de la que hizo el a quo

acerca de esa disposición reglamentaria, frente a la clara prohibición establecida en la ley,

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *REGIMEN PENAL TRIBUTARIO*

Si bien la aceptación de una solicitud de acogimiento a un régimen de regularización impositiva es un asunto propio de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la percepción de tributos, y, como tal, no admitiría revisión judicial, ello no es obstáculo para que los jueces ejerzan un control de legalidad y razonabilidad de la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan el régimen en el caso concreto, en especial cuando la decisión del órgano administrativo podría repercutir en la vigencia de la acción penal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *MORATORIA*

Al convalidar el rechazo de la suspensión de la acción penal con motivo del acogimiento del investigado al régimen de regularización impositiva (ley 26.476), el a quo invadió facultades que la ley no le asigna arrojándose el examen de requisitos de admisibilidad del acogimiento que corresponden a facultades asignadas a la Administración Federal de Ingresos Públicos (artículos 28 y 29, en concordancia con el artículo 19, todos de la RG AFIP 2650/2009) y desconociendo que todos los efectos del acogimiento operan ministerio legis ya que este se presume aceptado desde la fecha de la adhesión con la única limitación de que no exista sentencia firme y en tanto no medie resolución administrativa notificada al contribuyente que la rechace.

-Disidencia del Dr. Lorenzetti-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de Héctor Abel, Darío Ja-

vier y Gabriel Orlando R. contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, por la que se confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Penal Tributario n° 3 de no hacer lugar a la suspensión de la acción penal en los términos de la ley 26.476.

Para así decidir, la opinión mayoritaria coincidió con la interpretación que los tribunales de las anteriores instancias hicieron respecto de la ley 26.476 y de la resolución general 2650/09 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, según la cual las infracciones vinculadas con regímenes promocionales que concedan beneficios tributarios no resultan alcanzadas por el régimen de regularización impositiva y de exención de deudas tributarias, intereses, multas y demás sanciones previsto en aquellas disposiciones.

Sostuvo que así surge con claridad del texto de los artículos 1° de la citada ley y 3°, inciso “c”, primera oración, de la mencionada resolución administrativa. Y dijo que aunque en ese último artículo, en su segunda oración, se establece -que “no obstante, las deudas impositivas resultantes de su decaimiento (del régimen promocional), con más sus correspondientes accesorios, podrán regularizarse conforme al régimen instrumentado por el título I de la ley 26.476”, no cabe darle un sentido derogatorio del límite establecido en la ley que reglamenta.

Al respecto, consideró que los términos de aquella disposición, en cuanto alude a “deudas impositivas”, permite distinguir entre las infracciones penales y las obligaciones patrimoniales subyacentes, y advertir entonces que sólo se admite la regularización -mediante los mecanismos establecidos en la ley- de las deudas resultantes del decaimiento de las franquicias impositivas, sin que ello modifique la regla general que excluye a las infracciones vinculadas con regímenes promocionales del alcance de los demás aspectos de la regularización prevista en la ley.

Añadió que la inteligencia propuesta por la defensa de los imputados acerca de la citada resolución general implica no sólo dejar sin efecto lo dispuesto en la anterior oración de aquel artículo 3°, sino derogar lo dispuesto sobre este punto en la ley 26.476, lo que constituiría un exceso en el ejercicio de la potestad de reglamentación de la ley, al extender el régimen a supuestos expresamente excluidos por el legislador.

En tal sentido, con cita de diversos pronunciamientos de la Corte expresó que, de conformidad con el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, corresponde al Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros y establecer las penas, sin que

el Poder Judicial se encuentre habilitado a inmiscuirse en el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia adoptado por el legislador, ni que el Poder Ejecutivo pueda alterar o modificar el espíritu de la norma al disponer su reglamentación.

Con base en las consideraciones hasta aquí expuestas, sostuvo que la aceptación por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos del acogimiento de Darío Javier R. al plan de facilidades de pago previsto en la ley 26.476 en relación con los hechos investigados en la causa, sólo puede tener efecto en orden a la regularización de la deuda tributaria, y no repercute de ningún modo en la vigencia de la acción penal. En este punto, destacó la diferencia entre el delito tributario y la deuda de impuestos, y señaló que lo que la ley penal reprime no es la mera deuda con el organismo recaudador, lo que afectaría elementales derechos del individuo.

Por otra parte, sostuvo que tal exclusión de las infracciones vinculadas con regímenes de promoción que conceden beneficios tributarios no vulnera el principio de igualdad ante la ley, por cuanto al legislador razonablemente reconoció una diferencia entre esos casos y los que sí se encuentran alcanzados por el régimen de regularización, la que se configura a partir del mayor disvalor de las infracciones fiscales motivadas por el aprovechamiento de regímenes promocionales usualmente adoptados para favorecer un área de menor desarrollo económico y social o para hacer frente a situaciones de emergencia, y que por consiguiente resultan especialmente viles en relación a otros delitos tributarios.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso el recurso de apelación del artículo 14 de la ley 48 (fs. 22/32) cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 37/39).

- II -

En el escrito de la apelación extraordinaria, el recurrente sostuvo que el pronunciamiento omitió tratar el planteo según el cual las obligaciones fiscales satisfechas por R. corresponden a una deuda impositiva solidaria que tiene por fuente la cláusula del artículo 8° de la ley 11.683 y no está vinculada con el régimen de promoción ni a los diferimientos ya caducos, de los que él no fue beneficiario.

Agregó que el *a quo* tampoco reparó en que aquél formuló su presentación ante la Administración Federal de Ingresos Públicos en calidad de responsable por deuda tributaria ajena, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 1° de la ley 26.476, por lo que no le resultaba

aplicable la regla de su párrafo tercero, ni la cláusula del artículo 3° inciso “c” de la resolución 2650/09.

Y añadió que el pronunciamiento no se hizo cargo del agravio por la contradicción en que incurrió el Estado, al aceptar la moratoria en sede administrativa, y luego rechazar la suspensión del proceso en sede judicial.

Por otra parte, sostuvo que mediante la interpretación que hizo de las normas aplicables el *a quo* eliminó el segundo párrafo del artículo 3°, inciso “c” de la citada resolución general 2650/09.

Dijo que esa disposición fue dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos en cumplimiento de su función de reglamentar el régimen de regularización previsto en la ley 26.476, y su aplicación no está librada a la discrecionalidad de los jueces, quienes solamente pueden prescindir de ella mediante una declaración formal de inconstitucionalidad.

Además, objetó el fundamento que en el pronunciamiento apelado se le atribuyó a la exclusión de los regímenes promocionales que concedan beneficios tributarios, pues a su entender no obedece a un mayor disvalor de esos delitos, como consideró el *a quo*, sino a la pretensión de que los beneficiarios de diferimientos vigentes cumplan con el plan previsto y no tengan acceso a nueva financiación. Agregó que, en cambio, cuando aquéllos han decaído por caducidad, no hay superposición disfuncional de ventajas tributarias.

En ese sentido, dijo que el *a quo* incurrió en un error en la medida en que, para rechazar la interpretación que la defensa hizo del artículo 3° de la reglamentación, asimiló “obligaciones vencidas” con “obligaciones decaídas”. Refirió que lo decaído son los diferimientos o beneficios tributarios, mas no las obligaciones, que subsisten como deuda impositiva que, en tal carácter, resulta pasible de regularización.

- III -

Tiene dicho el tribunal que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador; y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió; las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente, para todo lo cual se deben computar la totalidad de



sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 320:1962, considerando 6° y sus citas).

La ley 26.476, en su Título I, establece un régimen de regularización de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones, de cuyo alcance excluye a los aportes y contribuciones con destino al sistema nacional de obras sociales, y a las obligaciones e infracciones vinculadas con regímenes promocionales que concedan beneficios impositivos.

En relación a estas últimas, el texto del párrafo tercero de su artículo 1° establece con claridad que no resultan alcanzadas por el régimen de regularización.

De esa clase son las obligaciones e infracciones objeto del proceso en el *sub examine*, conforme sostuvo el *a quo* (fs. 19, segundo y tercer párrafo). En ese sentido cabe recordar, como también se destacó en el pronunciamiento, que “en los autos principales se investiga la presunta simulación de inversiones por parte de I R D V S.A. y de D S.A.C.I.F.I. y A. en favor de la sociedad promocionada D S.A., lo cual habría posibilitado a las primeras dos sociedades mencionadas diferir obligaciones tributarias por la suma de \$7.522.576,60 en concepto de impuesto al Valor Agregado, impuesto a las Ganancias e impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, durante los ejercicios anuales 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, y 2003. Los hechos mencionados fueron calificados provisoriamente como constitutivos del delito previsto y reprimido por el artículo 2° inciso c), en función de lo dispuesto por el artículo 1°, de la ley 24.769 (...) los diferimientos de las obligaciones tributarias que integran el objeto de investigación en la presente causa habrían sido efectuados en virtud de las disposiciones de la ley N° 22.021 y del decreto 1187/95 del Poder Ejecutivo de la Provincia de La Rioja, mediante el cual se otorgó a la firma D S.A. los beneficios tributarios de la ley N° 22.021 -artículo 1°- y a las inversionistas de la mencionada empresa la posibilidad de diferir el pago de ciertas obligaciones tributarias -artículo 7° del mencionado decreto y 11 inciso ‘a’ de la ley 22.021-” (fs. 13).

En tales condiciones, pienso que los argumentos que expuso el apelante para pretender la aplicación del régimen de regularización no son atendibles.

A mi modo de ver, el carácter que invocó al presentarse ante la Administración Federal de Ingresos Públicos -responsable por deuda tributaria ajena- no neutraliza aquella pauta de exclusión, enunciada de manera previa y general respecto de determinadas obligaciones e infracciones -como son las del *sub examine*- y que se aplica independientemente del sujeto que pretenda ingresar al régimen de regularización. Pienso que la exégesis que postula el apelante resulta irrazonable, desde que daría lugar a que, mediante la mera sustitución del sujeto, esa limitación establecida en el artículo 1º, tercer párrafo, de la ley 26.476 se convirtiera en letra muerta.

Tampoco advierto que el argumento relativo a la fuente de la deuda impositiva cuente con apoyo en dicha ley.

En tal sentido, el recurrente invocó el artículo 8 de la ley 11.683, con el objetivo de desvincularla de las obligaciones e infracciones investigadas en el marco del régimen promocional que concedió los beneficios tributarios a las empresas mencionadas *supra*. Sin embargo, dicha disposición sólo constituye la fuente legal de la responsabilidad solidaria de R con los deudores del tributo y con otros responsables del mismo gravamen, de acuerdo con su texto. La deuda, por el contrario, reconoce su fuente en las obligaciones y diferimientos impositivos que, cabe reiterar, se originaron en el marco del régimen promocional establecido por la ley 22.021 y del decreto 1187/95 del Poder Ejecutivo de la Provincia de La Rioja. El vínculo requerido por la ley 26.476 es -conforme también lo sostuvo el *a quo*- evidente.

- IV -

Por otra parte, si bien el apelante -con base en el argumento recién expuesto- en principio rechazó que la regla de exclusión del artículo 1º de la ley y del artículo 3º inciso "c" -primera oración- de la resolución 2650/2009 de la AFIP tuviera alguna incidencia en el caso, luego invocó en sustento de su pretensión la segunda oración de ese último artículo, en la medida en que establece que, no obstante, las deudas impositivas resultantes de su decaimiento (del régimen promocional) con más sus correspondientes accesorios podrán regularizarse conforme al régimen instrumentado por el título I de la ley 26.476.

En ese sentido, expresó que la disposición reglamentaria distinguió entre los diferimientos vigentes, a los que dejó fuera del régimen de regularización para que el beneficiario cumpliera con el plan previsto y no tuviera acceso a una nueva financiación, y los decaídos por

caducidad, como sería el *sub examine*, en los que la deuda impositiva podría ser regularizada ya que no hay superposición disfuncional de ventajas tributarias.

Aprecio, sin embargo, que no examinó ni analizó las consideraciones expuestas durante el trámite parlamentario de la ley ni se ocupó de demostrar que aquella distinción tuviese apoyo en la voluntad del legislador. Tampoco se hizo cargo de rebatir las consideraciones por las que el *a quo* consideró que la interpretación que plantea el recurrente sobre la resolución general 2650/2009 implicaría la ampliación de los límites fijados en la ley respecto de una materia cuya regulación -en la medida en que establece una causal de extinción de la acción penal por la cancelación total de la deuda- constituye potestad exclusiva del Poder Legislativo.

A mi modo de ver, el argumento relacionado con la superposición de ventajas tributarias que se daría sólo en los casos de diferimientos vigentes, mas no en el de los decaídos, saca de quicio la cuestión y pierde de vista que ambos supuestos coinciden sustancialmente en que, en definitiva, se estaría otorgando una segunda ventaja tributaria a quien se benefició con el régimen promocional.

En tales condiciones, la expresado en el sentido de que el legislador sólo excluyó los diferimientos vigentes del régimen de regularización constituye una mera afirmación dogmática, por la que ni siquiera se explicó por qué si el objetivo hubiera sido garantizar el cumplimiento de los planes de acción establecidos en el marco de un régimen promocional, el legislador habría valorado desfavorablemente la aplicación del régimen de regularización impositiva -y, por el contrario, habría reconocido esa opción a los que incumplieron de manera definitiva y dieron lugar al decaimiento del beneficio-.

Sin perjuicio de ello; cabe insistir en que la ley no contiene esa distinción, que el apelante presentó como propósito o finalidad del legislador, sino que aquél la planteó con base en el texto de la segunda oración del inciso “c” del artículo 3° de la resolución general n° 2650/2009 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, por la que se estableció que “no obstante, las deudas impositivas resultantes de su decaimiento, con más sus correspondientes accesorios, podrán regularizarse conforme al régimen instrumentado por el título I de la ley 26.476”.

Se trata de la disposición que el *a quo* consideró inaplicable con el alcance que pretendió darle el recurrente, por entender que no alude a obligaciones ni infracciones, sino que se refiere exclusivamente a las

deudas impositivas resultantes -es decir, nacidas u originadas a partir del decaimiento del régimen promocional.

Y aprecio que, más allá del acierto o error de esa exégesis, el apelante no se hizo cargo de rebatir los fundamentos por los que el pronunciamiento sostuvo la invalidez de cualquier otra interpretación distinta de la que hizo el *a quo* acerca de esa disposición reglamentaria, frente a la clara prohibición establecida en la ley, lo que obsta a la procedencia del recurso (conf. Fallos: 302:1519 y 306:1011). Además, ello resultaba de especial significación teniendo en cuenta que es de la esencia del principio de legalidad en materia fiscal la previsibilidad de las reglas impositivas, extremo que impide aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador (Fallos: 329:1568 y sus citas).

No pierdo de vista que la defensa basó su pretensión en el dictamen por el que la Dirección de Asesoría Legal del citado organismo recaudador aceptó la posibilidad de que R se acogiera al régimen de regularización (fs. 78/86 del principal). Sin embargo, considero que también presenta serios defectos de fundamentación, que impiden otorgarle el carácter que postula el recurrente.

Así lo pienso, desde que dicho organismo sostuvo que la exclusión dispuesta en el artículo 1° de la ley 26.476 opera en relación con obligaciones de naturaleza administrativa no tributaria (fs. 81, segundo párrafo) a pesar de que los claros términos de aquella norma llevarían a la conclusión inversa. Y agregó que ni siquiera es necesario que se decrete el decaimiento del beneficio concedido en el marco del régimen promocional, pues las obligaciones tributarias “que resulten consecuencia del mismo” -del decaimiento-, incluidos los diferimientos, son susceptibles de regularización aun cuando no se hubiere dictado la resolución administrativa respectiva (fs. 82, cuarto y quinto párrafo; ver asimismo dictamen de fs. 54/60, en particular fs. 59, cuarto párrafo).

Es decir, según esa inteligencia las deudas impositivas por obligaciones y diferimientos vencidos antes del 31 de diciembre de 2007 -aunque no se hubiera decretado el decaimiento del beneficio- podrían ser acogidas en el régimen de regularización de la ley 26.476. La contradicción con lo dispuesto al respecto en el párrafo tercero del primer artículo de dicha ley es notoria.

En ese sentido, si bien la aceptación de una solicitud de acogimiento al citado régimen de regularización impositiva es un asunto propio de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la percepción de

los tributos y, como tal, no admitiría en principio revisión judicial, considero que ello no es obstáculo para que los jueces ejerzan un control de legalidad y razonabilidad de la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan el régimen en el caso concreto, en especial cuando la decisión del órgano administrativo podría repercutir en la vigencia de la acción penal.

No paso por alto que R habría cancelado parte del importe cuya evasión se investiga en el *sub examine*, y que, en ese sentido, el *a quo* negó que el rechazo de la suspensión de la acción penal en los términos de la ley 26.476 llevase a declarar la invalidez de la aceptación de esos pagos por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Sin embargo, considero que tal cuestión y los planteos o reclamos que el contribuyente se considere habilitado para formular al respecto deberán ser -en su caso- presentados y decididos en el ámbito que corresponda, que ciertamente no es el proceso penal.

- V -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar esta queja. Buenos Aires, 14 de mayo de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Héctor Gabriel y Darío Rosenzvit en la causa Rosenzvit, Héctor Abel y otros s/ causa n° 14.411”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la decisión que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el

depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de este Tribunal y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó, en lo que aquí concierne, los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de Héctor Abel, Darío Javier y Gabriel Orlando Rosenzvit contra la resolución dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico mediante la cual se confirmó la decisión de no hacer lugar a la suspensión de la acción penal oportunamente dictada por la titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Tributario n° 3 con motivo del acogimiento que efectuó Darío Javier Rosenzvit, en su calidad de responsable solidario de “Impresora Internacional de Valores S.A.I.C.” y “Didakta S.A.”, al régimen de regularización impositiva creado por ley 26.476.

2°) Que el auto apelado es equiparable a sentencia definitiva (Fallos: 327:3937) y existe cuestión federal suficiente ya que está en juego la interpretación de normas federales y la resolución apelada ha sido contraria a los intereses de la parte recurrente (artículo 14, inciso 3° de la ley 48).

3°) Que un examen del artículo 1° de la ley 26.476 y la consecuente reglamentación dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos mediante la Resolución General 2650/2009 (B.O. 5/08/2009) que fija los presupuestos formales y materiales para el “acogimiento” al régimen de regularización impositiva consagrado en aquella, permiten concluir en que el a quo ha aplicado erróneamente la ley sustantiva desconociendo el derecho federal que asistía a la parte recurrente.

Ello toda vez que, al convalidar el rechazo de la suspensión de la acción penal promovida por Darío José Rosenzvit invadió facultades que la ley no le asigna arrogándose el examen de requisitos de admisibilidad del acogimiento que corresponden a facultades expresamente asignadas a la Administración Federal de Ingresos Públicos (artículos 28 y 29, en concordancia con el artículo 19, todos de la RG AFIP 2650/2009). Asimismo, desconociendo que todos los efectos del acogimiento se operan *ministerio legis* ya que este se presume aceptado desde la fecha de la adhesión con la única limitación de que “la misma no tuviere sentencia firme” y en tanto y en cuanto no medie resolución administrativa, debidamente notificada al contribuyente/responsable, que rechace esa adhesión.

4°) Que, por lo expuesto, deviene inoficioso expedirse sobre la cuestión federal en que sustentaron su decisión -si bien con diferentes argumentos- las instancias de grado y el señor Procurador Fiscal ante esta Corte Suprema en punto al alcance del párrafo tercero del artículo 1° de la ley 26.476.

5°) Que, en tales condiciones, correspondería revocar la resolución apelada y devolver la causa para que se adopte una decisión sobre la cuestión planteada a la luz de la interpretación federal aquí efectuada. Empero, no puede dejar de señalarse que, a cinco años de iniciado este incidente de suspensión de la acción penal, tal solución solo generaría dilaciones y una demora que, en las circunstancias del caso, el Tribunal está en condiciones de evitar haciendo uso de la prerrogativa que le asigna el artículo 16, segunda parte, de la ley 48.

6°) Que, sentado ello, en cuanto al fondo, al no existir constancias ni referencias que la adhesión al régimen, en el sub lite, fuera rechazada o declarado caduco el plan de facilidades, el acogimiento que se tuvo por probado en las instancias de grado produce *ministerio legis* la suspensión del ejercicio de la acción penal en los términos del artículo 3° de la ley 26.476. Ello, sin perjuicio de las facultades que asisten al juez de requerir informes periódicos a la Administración Federal de Ingresos Públicos, sobre la vigencia o caducidad del acogimiento.

7°) Que no obsta a ello que “los períodos regularizados” no sean coincidentes con “los períodos reales diferidos”, de acuerdo al detalle que adjuntó la Administración Federal de Ingresos Públicos a fs. 26/29. Ni la existencia de una diferencia –según informo– en relación al Im-

puesto a la Ganancia Mínima Presunta de “Impresora Internacional de Valores S.A.I.C.” en tanto en el plan de regularización se incluían \$ 157.315,90 por el período fiscal del año 2000 mientras que el monto de evasión denunciado en la causa sería de \$ 179.789,60 por igual período (conf. fs. 30). Tampoco la circunstancia de que, pese a que la propia Administración Federal de Ingresos Públicos, en esa misma oportunidad, informó que “Impresora Internacional de Valores S.A.I.C.” registraba un concurso preventivo en trámite (fs. 30 vta.), no existan constancias sobre la “aprobación formal previa” de ese organismo para tener por aceptado el acogimiento, según la exigencia del artículo 28 de la Resolución General 2650/2009 antes citada.

8°) Que, más allá de lo deseable que hubiera sido que esas cuestiones quedaran debidamente esclarecidas en el caso, no se advierte razones que, a esta altura del trámite, justifiquen incurrir en la dilación a la que conduciría esclarecer esos extremos. Ello toda vez que, a más de cinco años del acogimiento, ninguno de esos factores merecieron, por parte de la autoridad de aplicación, el rechazo a la adhesión formulada. Por el contrario, surge del incidente al que se vincula esta queja que, al menos hasta el 7 de febrero de 2012 (conf. escritos obrantes a fs. 168/169, 259/270 y 645/657), el plan de facilidades de pago al que se adhirió el presentante venía cumpliéndose.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada disponiéndose la suspensión de la acción penal en el sub lite, con el alcance que surge del artículo 3° de la ley 26.476 y el considerando 6°. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con lo aquí resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Héctor Abel Rosenzvit, Darío Javier Rosenzvit y Gabriel Orlando Rosenzvit**, asistidos por el **Dr. Jorge Alberto Sandro**.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Nacional en lo Penal Tributario n° 3**.

---



SALAS, ALBERTO ANDRES c/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE  
CORRIENTES Y OTRO S/ ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

IGUALDAD

Si la demandada no ha justificado que la exclusión de los varones del derecho de pensión reconocido a las concubinas responda a un fin trascendente que únicamente puede ser alcanzado por ese medio y se ha limitado a señalar que la ley impugnada no los amparaba corresponde hacer lugar al recurso y declarar la inconstitucionalidad del art. 56, inc. a, de la ley 4917, sustento de la denegatoria del beneficio de pensión solicitado.

- Del precedente “ Z.9. XLVIII.Z., J.J c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/plena jurisdicción”, del 20 de agosto de 2014, al cual se remitió-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El actor inició una acción contencioso administrativa -en instancia única y originaria- contra el Instituto de Previsión Social y la Provincia de Corrientes, impugnando las resoluciones que le denegaron el beneficio de pensión dispuesto por la ley 4917, derivado de la muerte de su cónyuge (resoluciones IPS 89/02 y 3114/02 y dec. 2660/04).

Planteó la inconstitucionalidad del artículo 56, inciso a), *in fine*, de la ley 4917, en cuanto establece requisitos para acceder al derecho que, a su entender, son violatorios de los artículos 14, 14bis, 16, 17 y 31 de la Carta Magna. Asimismo, con amparo en normas locales de procedimiento, cuestionó por inmotivadas las decisiones administrativas que estimaron que no reunía los requisitos legales para la obtención del beneficio, dado que no se hallaba a cargo de la causante al tiempo de su fallecimiento y que desarrolló una actividad autónoma desde el año 1963 hasta la fecha de la solicitud, el 04/07/01 (cf. fs. 16/18 del principal, al que aludiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, por su lado, tras relatar que el actor se encontraba inscripto en el régimen para trabajado-

res autónomos y que no había acreditado hallarse comprendido en las excepciones previstas en la norma, manifestó, en suma, que no justificó suficientemente su planteo constitucional, máxime, cuando disposiciones análogas a la debatida rigen en las demás provincias (cf. fs. 39/40 y 49/50).

Contra el pronunciamiento -del 02/05/07- el actor dedujo recurso de nulidad el 16/05/07, que fue rechazado el 03/03/08 (fs. 53/55 y 69). También dedujo recurso federal el 23/05/07, que fue denegado el 13/05/11, por mayoría, con base en que no se trasunta la arbitrariedad, dando origen a la queja (fs. 57/63, 79 y 87/88 y 28/32 del cuaderno respectivo).

Vale consignar que el actor depositó dinero, a cuenta de honorarios, supeditado al resultado de la presentación directa ante el Tribunal y que, según expresa, está actualmente jubilado como trabajador autónomo (cfr. fs. 105/107, 182/183, 112/114 y 119/120; nótese error en la foliatura).

## -II-

El recurrente se agravia, en síntesis, porque la sentencia soslaya el planteo constitucional sustentado en los principios de igualdad y no discriminación, la inviolabilidad de la propiedad y los principios generales de la seguridad social. Sostiene que el fallo omitió expedirse expresamente respecto de la regularidad del requisito de la incapacidad del viudo para obtener el derecho de pensión. Manifiesta que no se trata de establecer si el accionante satisface las exigencias legales para el otorgamiento de dicha prestación, sino si ellas se ajustan a las pautas constitucionales. Arguye que los recaudos para el otorgamiento del beneficio son contrarios a la Ley Fundamental y a los tratados internacionales en la materia. Puntualiza que un claro reconocimiento de la invalidez de la regla impugnada se patentizó con la reforma introducida por la ley local 5561 -B.O. 29/06/04- que modificó el artículo 56 inciso a), de la ley 4917, reconociendo el derecho previsional a “la viuda y el viudo”, sin ninguna otra exigencia. Insiste con la nulidad de la norma original por contener una discriminación por sexo opuesta a los artículos 16 de la Constitución Nacional y 24 del Pacto de San José de Costa Rica y a la ley 23.592 (cf. fs. 57/63).

## -III-

Si bien el Alto Tribunal ha reiterado que el remedio extraordinario deducido para el supuesto de no prosperar otros recursos es condicionado y, como tal, ineficaz (doctrina de Fallos: 240:50; 295:125; 311:1094; 330:2655; entre muchos otros), dicho principio no resulta inflexible y consiente excepciones (cf. Fallos: 323:1986 y sus citas).

En tal sentido, esa Corte ha hecho una excepción al criterio general cuando en el escrito de interposición del recurso resulta definido el agravio que se alega y planteada la cuestión federal y cuando cuenta con fundamentos autónomos suficientes para sustentarlo (cfr. Fallos: 256:434; 274:413; 303:153; 324:848, voto del juez Bossert; entre otros).

Ello se verifica en el supuesto, circunstancia a la que se suma que el procedimiento seguido por el apelante -como lo consigna a fojas 58-, no ha importado, en rigor, subordinar la suerte del recurso extraordinario a la decisión del de nulidad, ya que la vía escogida era la posible para precaverse del vencimiento del plazo y ante la eventualidad de que el primer recurso fuera desestimado por el Superior Tribunal de la Provincia (Fallos: 323:1986).

#### -IV-

Sobre la cuestión federal planteada, advierto que el actor articuló la impugnación de una norma de la ley provincial 4917 bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales que gozan de igual jerarquía (art. 14, inc. 2°, ley 48). A su vez, atribuyó arbitrariedad al fallo por omitir el tratamiento de dicha cuestión, resaltando que el reproche no devino abstracto tras el dictado de la ley 5561, toda vez que, para el *a quo*, la reforma alcanza a los casos posteriores a su entrada en vigor (cfr. fs. 57 y 31 de la queja).

Incumbe relatar que la resolución 89/02 -del 14/02/02-, que denegó el derecho previsional al cónyuge supérstite, se fundó en que no cumplía con los requisitos del artículo 56, inciso a), de la ley 4917, vigente al momento del deceso de la causante, en cuanto preveía, respecto de quienes detentaban el derecho a pensión: “a) la viuda, el viudo incapacitado para el trabajo que hubiese estado directamente a cargo de la causante al tiempo de su deceso v carente de bienes de renta...”. (el subrayado no obra en la redacción original).

Si bien dicha normativa fue modificada por el artículo 1° de la ley 5561, que se refiere: “a) la viuda y el viudo ...”, sin otra exigencia (B.O. del 29/06/04), las decisiones administrativas -individualizadas *supra*-fueron, en definitiva, convalidadas por el *a quo*, quien -incumbe enfatizarlo- omitió expedirse en orden a la cuestión constitucional y a la aplicación al caso de la ley 5561, pese a que fue expresamente invocada por el actor en ocasión de evacuar el traslado a fojas 45/46.

Sentado ello, estimo que las cuestiones objeto de recurso en la causa guardan sustancial analogía con las dictaminadas en autos S.C. Z. 9, L. XLVIII; “Zartarian Juan J. c/ Caja de Jubilaciones, Pen-

siones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción”, del 7 de octubre de 2013, a cuyos términos corresponde estar, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Se expuso allí, en resumen, que asistía razón al apelante por cuanto la *a quo* omitió pronunciarse acerca de la validez de la norma local y perjudicó con ello sus derechos constitucionales al privarlo, eventualmente, de los haberes inherentes a la pensión por un periodo de varios años. Se resaltó, asimismo, la naturaleza alimentaria del beneficio controvertido y la premisa que exige ponderar con extrema prudencia peticiones en materia previsional.

Se adujo, por último, citando al Alto Tribunal, que no es compatible con el régimen federal, la zona de reserva jurisdiccional de las provincias y el principio del artículo 31 de la Ley Suprema, el hecho de que un tema en el que se encuentra planteado un asunto federal no amerite el conocimiento del órgano judicial máximo provincial y que, en cambio, sea propio de la Corte Nacional si, como en el caso, el perjudicado ha agotado las instancias locales con explícita invocación de ese punto. Ello, por cuanto los tribunales superiores provinciales no pueden abdicar el ejercicio de su jurisdicción, la cual contiene, naturalmente, el control de constitucionalidad de las leyes en los supuestos que sean de su competencia.

-V-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 24 de febrero de 2014. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Salas, Alberto Andrés c/ Estado de la Provincia de Corrientes y otro s/ Acción Contenciosa Administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, que rechazó la acción contencioso administrativa dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad del art. 56, inc. a, de la ley local 4917 y a que se revocara la resolución dictada por el Instituto de Previsión Social de esa provincia, que había denegado el beneficio de pensión solicitado, el actor interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para resolver de ese modo, el tribunal tuvo en cuenta que el instituto de previsión había denegado el beneficio con sustento en lo previsto por el art. 56, inc. a, de la ley 4917, que otorgaba el derecho de pensión al viudo siempre que estuviese incapacitado para el trabajo, a cargo de la causante al tiempo de su deceso y carente de bienes de renta, y consideró que el titular no reunía dichos requisitos pues se hallaba inscripto como trabajador autónomo desde el año 1963 y no se encontraba incapacitado.

3°) Que el actor sostiene que el art. 56, inc. a, de la ley 4917, resulta discriminatorio y afecta el derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Ley Fundamental, pues en idénticas circunstancias confiere un trato desigual a los solicitantes de una pensión sólo sobre la base del sexo del cónyuge sobreviviente, dado que la viuda accede a la pensión con la acreditación de su calidad, mientras que el viudo sólo tiene derecho en la medida en que pruebe que se halla incapacitado y a cargo de la causante al tiempo del deceso. Plantea que existe un conflicto entre el citado artículo 56 y la Constitución Nacional, y que el a quo dio prevalencia al precepto de inferior jerarquía, violando de tal modo el principio del art. 31 de la Carta Magna.

4°) Que los agravios del apelante relacionados con el diverso tratamiento deparado por la legislación local a la pensión por viudez, según se trate de un causahabiente varón o mujer, suscita el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en el precedente Z.9.XLVIII “Z.,J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción”, sentencia del 20 de agosto de 2014, a cuyas consideraciones cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal Subrogante, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, decretar para el caso la inconstitucionalidad del art. 56, inc. a, de la ley 4917 y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Alberto Salas**, representado por los **Dres. Walter Guillermo Goldfarb y Mauricio Goldfarb**, en carácter de apoderados.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de Corrientes.

---

SANTIAGO DEL ESTERO, PROVINCIA DE C/ CIA.  
AZUCARERA CONCEPCION S.A. Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL

### *DAÑO AMBIENTAL*

Corresponde denegar la petición formulada por una empresa para que se le dé participación en un proceso promovido en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675 con el objeto de informar al Tribunal acerca de las gestiones para concretar una planta de tratamiento de vinazas y las dificultades para su concreción toda vez que la presentante es ajena a la relación procesal ambiental del expediente, y que, por su propia naturaleza, aquella debe ser instada ante las autoridades gubernamentales, para que, dentro de los procesos legales, administrativos y licitatorios que resultan aplicables e ineludibles, ellas adopten las decisiones que pudiesen corresponder.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de mayo de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1254/1256 se presenta la firma CreaLab S.R.L. y solicita que se le dé participación en el proceso con el objeto de informar al Tribunal acerca de las gestiones realizadas para concretar la planta de tratamiento integral y definitivo para las vinazas, y sobre las dificultades que impiden la concreción del proyecto y su solución.

Sostiene haber desarrollado una solución integral y definitiva para las vinazas, y señala que presentó el proyecto denominado “Nueva Tucumán: Generación de Energía Eléctrica y Sulfato de Potasio a partir de vinaza” a las destilerías y autoridades ambientales provinciales en noviembre de 2011.

Explica que el proyecto plantea la construcción de una planta de tratamiento para todas las destilerías tucumanas, de cuyo proceso se obtendría la generación de energía eléctrica, la producción de sulfato de potasio, la recuperación de agua para riego y la reducción de uso de agua apta para el consumo humano en procesos industriales.

2º) Que este proceso fue promovido en los términos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675, contra la Compañía Azucarera Concepción S.A. (Ingenio Concepción) y Compañía Azucarera los Balcanes S.A. (Ingenio La Florida), ambas ubicadas en la Provincia de Tucumán, con el objeto de hacer cesar la contaminación del lago del Dique Frontal de Las Termas de Río Hondo, por el volcado de vinaza sobre los afluentes que conforman la Cuenca Salí-Dulce. Se solicitó asimismo la recomposición del ambiente dañado o, en el caso de que no sea posible, la compensación de los sistemas ecológicos perjudicados, mediante el procedimiento previsto en el artículo 34 de la citada Ley General del Ambiente.

A fs. 431/433 la parte actora denunció que el 30 de diciembre de 2011 se suscribió un Acta Acuerdo entre la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros, la Provincia de Tucumán, la Provincia de Santiago del Estero y la Defen-

soría del Pueblo de esta última, en la que se declaró de interés público prioritario las acciones, medidas y políticas que se adopten en materia de prevención de la contaminación industrial de la Cuenca Salí-Dulce en relación a la represa Río Hondo, y se estimaron adecuados las metas y plazos contenidos en el “Acuerdo para la Prevención de la Contaminación de origen industrial en el Embalse Río Hondo”, que vincula a la Provincia de Tucumán con los ingenios ubicados en su territorio, en cuanto allí se estipuló el vertido de vinaza cero y la emisión de cenizas cero, como así también la recuperación total de agua residual del lavado de caña de azúcar, en defensa de la calidad de vida y del desarrollo sustentable (fs. 414/425).

3°) Que en ese contexto, se han realizado las presentaciones de fs. 939/961, 963 y los sucesivos informes trimestrales, a través de los cuales se relata el estado de avance y las gestiones que se llevan a cabo en el marco del referido acuerdo para la protección del ecosistema de la Cuenca Salí-Dulce.

4°) Que frente a todo ello, no es difícil concluir que la presentación que se realiza es ajena a la relación procesal ambiental de este expediente, y que, por su propia naturaleza, debe ser instada ante las autoridades gubernamentales, para que ellas, dentro de los procesos legales, administrativos y licitatorios que resultan aplicables e ineludibles, adopten las decisiones que pudiesen corresponder.

Por ello, se resuelve: Denegar la petición efectuada a fs. 1254/1256. Notifíquese.

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

Parte actora: **Provincia de Santiago del Estero**, representada por su apoderado, **doctor Franco Agustín Bindi**.

**Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero**, doctor **Martín Díaz Achaval**, con el patrocinio letrado del **doctor Victor Hugo Oliva**.

Parte demandada: **Compañía Azucarera Concepción S.A. y Compañía Azucarera los Balcanes S.A.**

Tercero: **Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación**, representada por el señor **Secretario**, doctor **Sergio G. Lorusso**.

---



BALLESTEROS, SILVIA BEATRIZ Y OTROS c/ ESTADO  
NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y GENDARMERÍA  
NACIONAL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*RESPONSABILIDAD DEL ESTADO*

A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa.

-Del precedente “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional” (18/12/2007) al que la mayoría remite-

*RESPONSABILIDAD DEL ESTADO*

Cabe descartar la posibilidad de reclamar una indemnización de daños sufridos en actos de servicio por la vía del derecho civil -en el caso, la acción iniciada por un sargento de la Policía Federal-, pues resulta aplicable el precedente “Valenzuela” (Fallos: 315:1731), en el cual se sostuvo que quien se unía a las Fuerzas Armadas quedaba sometido específicamente a las reglamentaciones y ordenanzas que rigen la actividad militar, las cuales desenvolvían sus principios propios en la órbita del derecho público, constitucional y administrativo.

-Voto del juez Fayt-

-Del precedente “Tittaferrante, Mirta Noemí c/ Estado Nacional” (30/12/2014), a cuyo voto se remite-

*FUERZAS ARMADAS*

Las relaciones de los hombres que integran las filas militares entre sí, y con la Nación, se gobiernan por los respectivos reglamentos que al efecto dicte el Congreso y en la medida y extensión que allí se establezca (doctrina precedente “Valenzuela”, Fallos: 315:1731).

-Voto del juez Fayt-

-Del precedente “Tittaferrante, Mirta Noemí c/ Estado Nacional” (30/12/2014), a cuyo voto se remite-

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda -fundada en disposiciones del Código Civil-, interpuesta contra el Estado Nacional por el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos en actos de servicios, pues la doctrina sentada en el precedente “Azzetti” (Fallos: 321:3363) -según la cual a diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica-, fue circunscripta al ámbito particular de las “acciones bélicas”.

-Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-

-Del precedente “Aragón” (Fallos: 330:5205), a cuya disidencia se remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 367/368, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por Silvia Beatriz B., por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la muerte de su cónyuge -Domingo Daniel R., suboficial principal de la Gendarmería Nacional- tras ser abatido por delincuentes, en su día de franco, quien, al identificarse como gendarme cuando se encontraba con algunos familiares en la empresa donde laboraba su hermana, fue herido de muerte por uno de los malhechores.

Para así decidir, señaló que el occiso murió en cumplimiento de su deber, en un acto de servicio, como resultado del riesgo específico y exclusivo de la función de seguridad que le fuera confiada y asumiera al ingresar a la Gendarmería Nacional, la cual supone que la víctima actuó constreñida por la obligación legal de prevenir y restablecer el orden social actuando de oficio que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, excluye la aplicación de las normas del derecho común, eximiendo de la responsabilidad civil endilgada al Estado Nacional (“Aragón” y “Leston”).

- II -

Disconforme con este pronunciamiento la actora y la defensora oficial dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 371/379 y 388/397 respectivamente, los que denegados a fs. 403, dieron origen a esta presentación directa.

En apretada síntesis crítica la sentencia de la Cámara puesto que en autos no se dirime el reclamo efectuado por un integrante de las fuerzas armadas como consecuencia de las lesiones sufridas durante un enfrentamiento armado, sino el promovido por sus herederos por el fallecimiento de quien en vida fue su cónyuge y padre de los reclamantes.

Entendió que la sentencia se aparta de los lineamientos existentes en la materia y no explica el fundamento jurídico que la llevó a extender a los herederos del gendarme fallecido la solución contenida por la mayoría de la Corte Suprema en “Aragón” (Fallos: 330:5205) y “Leston”, extremo que, aclara, debió ser justificado si se tiene en consideración que en dichos precedentes el Tribunal resolvió una pretensión de la víctima directa, mas no la de sus herederos.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego 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 que la apelante funda en ellas.

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que las cuestiones que se debaten en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las resueltas por V.E. en la causa L.377, L.XLI, “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Sin perjuicio de que la solución expuesta se ajusta a la doctrina sentada por V.E. en torno al objeto del litigio, mantengo mi opinión vertida en el dictamen del 29 de marzo de 2007, emitido en la causa A.774, L.XLII, “Andrada, Alberto Miguel c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- Policía Federal s/ daños y perjuicios”.

- V -

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar formalmente a la queja interpuesta y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ballesteros, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior y Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa CSJ 377/2005 (41-L) “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— CARLOS S. FAYT (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa CSJ 456/2011 (47-T) “Tittaferrante, Mirta Noemí c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

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

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado en la causa “Aragón” registrado en Fallos: 330:5205 (disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni) a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Costas por su orden, habida cuenta de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo del Cód-

go Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. Catalina E. Moccia de Heilbron (Defensora Pública Oficial) en representación de la menor Stephanie Tamara Ruiz, parte actora en autos.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7.

---

**GEREZ, CARMELO ANTONIO c/ ESTADO NACIONAL -  
MINISTERIO DE DEFENSA s/ IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN  
ADMINISTRATIVA - PROCESO ORDINARIO**

***SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA***

Siempre que se halle en tela de juicio la interpretación de un fallo anterior de la Corte recaído en la causa, se configura una cuestión federal que hace formalmente viable el recurso extraordinario (art. 14, inc. 1°, de la ley 48), máxime cuando la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento del criterio allí sentado.

***PENSIONES MILITARES***

El condicionamiento geográfico de haber cumplido funciones en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) y la exigencia de haber “entrado efectivamente en combate” a fin de ser considerado veterano de guerra (art. 1° de la ley 24.892) puede resultar caprichoso e irrazonable si el actor, luego del producido el hundimiento del Crucero General Belgrano, fue movilizado a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego y prestó servicios en la torre de control aéreo desplegando actividades desde el continente que no se distinguen de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva y conduce a declarar la inconstitucionalidad de la norma mencionada por vulnerar la garantía prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, integrada por los jueces designados a efectos de dictar el nuevo pronunciamiento ordenado por esta Corte a fs. 119/27, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia. Así, dispuso la revocación de la resolución 777/04 del Ministerio de Defensa de la Nación y ordenó, a favor de aquél, “la concesión del beneficio de una pensión en los términos de la ley 23.848 y sus modificatorias” (cfr. fs. 138 y 141 y vta.).

Al decidir de ese modo, el a quo señaló que “en cumplimiento de dicha manda es que se emite la presente, resultando pertinente la aplicación de la doctrina sentada por la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba, en un caso idéntico al de autos, caratulado ‘Arfinetti, Víctor Hugo c/ EN-Ministerio de Defensa- Acción Declarativa de Certeza’”. Remarcó la alzada que “(en esa causa) se señaló que es inconstitucional el decreto 509/88 del Poder Ejecutivo Nacional reglamentario de la ley 23.109, en cuanto considera veterano de guerra sólo a los ex soldados que participaron en concretas acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur –TOAS–, excluyendo a los que se encontraban físicamente en la retaguardia, sobre el continente –TOM–, pues altera el espíritu de la ley al sectorizar o discriminar a los ex combatientes basándose en determinaciones geográficas, otorgándoles beneficios sólo a algunos”. Seguidamente, expresó que “por las funciones que llevaron a cabo todos (los) ciudadanos conscriptos que estuvieron –con motivo o a raíz del conflicto bélico de las Malvinas- ubicados en Comodoro Rivadavia y a las órdenes de la Fuerza Aérea Argentina, (aquéllos) gozaban de estado militar, es decir: eran militares, sujetos a reglamentos y leyes especiales”. Por lo tanto, concluyó, “deben ser reconocidos como veteranos de Malvinas e incluidos dentro de los beneficios de la ley 23.109 a los soldados que fueron tras-

ladados a Comodoro Rivadavia –Regimiento de Infantería N° 8- con motivo de la guerra desatada por Gran Bretaña, pues aun cuando no combatieron directamente, ocuparon el puesto de combate asignado, realizando verdaderos actos de guerra y no pueden dejar de ser reconocidos jurídicamente como corresponde” (fs. 141 y vta.).

2°) Que en la sentencia de esta Corte de fs. 119/27, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad, por mayoría, se puso de relieve que en mayo de 1982 el actor fue movilizado a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego, transportado en una aeronave de la Armada Argentina cargada con munición de guerra. Allí prestó servicios en la torre de control aéreo al desempeñarse como contralor «de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas”. Luego, en el Estrecho de Magallanes, cumplió funciones de vigilancia ante eventuales desembarcos hasta seis días después de la finalización del conflicto bélico (ver fs. 35 vta., 55, 67, 85, los reconocimientos de las mencionadas circunstancias de hecho de fs. 107 vta. y 120 y vta.).

Con relación a la mencionada plataforma fáctica, sintéticamente expresada *supra*, esta Corte expresó: “...queda descartada toda indagación acerca de los extremos de hecho, prueba y derecho procesal, asuntos no controvertidos en autos” (considerando 6° de la mencionada sentencia, ver fs. 121 vta.).

3°) Que los agravios expuestos por la recurrente frente a la decisión reseñada en el considerando 1° (fs. 148/58), ponen de manifiesto que se dan los presupuestos del artículo 14, inciso 1° de la ley 48 que habilitan la intervención de esta Corte, pues siempre que se halle en tela de juicio la interpretación de un fallo anterior del Tribunal recaído en la causa, se configura una cuestión federal que hace formalmente viable el recurso extraordinario, máxime cuando como en el caso, la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento del criterio allí sentado (fs. 148/58; ver Fallos: 310:1129; 315:2249 y 320:425, entre otros).

En efecto, sustentándose en argumentos inadecuados a la situación del actor reseñada precedentemente, la cámara hizo suya “la doctrina” establecida por el tribunal de Córdoba en la causa “Arfinetti, Víctor Hugo c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Ejército Ar-



gentino s/ acción declarativa de certeza” y declaró la inconstitucionalidad del decreto 509/88, que no es pertinente para resolver este caso, sobre bases inocultablemente dogmáticas. Como evidencia de ello, seleccionó tres párrafos de la sentencia a la que remitió y, sin la precisión que exigía el entrecomillado del que se sirvió para fallar, efectuó una sola transcripción literal ajustada a dicho pronunciamiento. Así, erró conceptualmente con relación al denominado “TOM” –Teatro de Operaciones Malvinas- al asociarlo con el espacio destinado a “ex soldados que se encontraban físicamente en la retaguardia, sobre el continente”. Con relación al siguiente fundamento –que tampoco refleja estrictamente párrafo alguno del fallo de la Cámara Federal de Córdoba- el a quo omitió efectuar una mínima asimilación entre la situación del suboficial Gerez, descripta en el considerando 4° de la sentencia de esta Corte de fs. 119/27 y la de los “ciudadanos conscriptos ... que fueron trasladados a Comodoro Rivadavia –Regimiento de Infantería número 8-...” (fs. 141 vta.).

Antes bien, dogmáticamente –como se adelantó- consideró que la mencionada sentencia del Tribunal Federal de Córdoba constituía un “caso idéntico” al que aquí se ventila.

4°) Que, seguidamente, la alzada concedió el beneficio perseguido por el actor en los términos de la ley 23.848. Al respecto, no puede dejar de señalarse que el alcance subjetivo de esta norma, comprende específicamente a los soldados conscriptos y en su caso, civiles, en las situaciones que prevé.

Esa inexactitud, a su turno, se reprodujo en el auto de concesión, el que debió, en todo caso, fundarse en la interpretación de la ley 24.892 -que sería la aplicable al actor- y no en la exégesis de la ley 23.848. Por último, llama la atención de esta Corte que en la mencionada resolución el a quo haya prescindido de efectuar referencia alguna a la invalidez constitucional que había decretado (fs. 167/68).

Se sigue de ello que la resolución recién mencionada, por todo lo expresado, no se ajusta a la doctrina de este Tribunal que exige a los tribunales de la causa expedirse en forma precisa y circunstanciada respecto de la presencia de una cuestión federal que habilite su jurisdicción, por lo que -en principio- correspondería declarar su nulidad (Fallos: 332:2813; 333:360, entre muchos otros). No obstante, el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia impone a esta Corte

atender a razones de economía procesal cuando, por las especiales circunstancias de la causa, resulta necesario poner fin a un estado de incertidumbre que sólo prolongaría un trámite en el que se encuentra en juego la percepción de créditos de naturaleza alimentaria (doctrina de Fallos: 319:265 y 1213; 325:1818, y causa A. 113.XLVI “AESAs Aceros Especiales S.A. s/ quiebra s/ incidente de apelación”, fallada el 1° de agosto de 2013).

Que, por idénticas razones, el Tribunal juzga que las características del presente caso autorizan el ejercicio de la jurisdicción que le otorga la segunda parte del art. 16 de la ley 48, por lo que resolverá el fondo de la cuestión controvertida.

Al respecto, es de destacar que, en numerosas ocasiones, cuando la Procuración General de la Nación no tuvo opinión consonante en un anterior pronunciamiento de este Alto Tribunal en la misma causa, -tal es el caso que se presenta en el *sub examine*, cfr. fs. 116/17 y 119/27- ha expresado que “son los miembros de esa Corte Suprema, en su carácter de intérprete máximo y final de sus pronunciamientos, a quienes compete expedirse en el problema” (Fallos: 326:4693, entre otros).

Finalmente, cuadra agregar que, en casos como el presente, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes o el a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

5°) Que, sentado lo hasta aquí expuesto, corresponde ponderar que a fin de ser considerado veterano de guerra, la norma específica -en el caso, la ley 24.892- requiere haber cumplido funciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o bien en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), aunque en este último caso se exige, además, haber entrado efectivamente en combate. De tal modo, puede afirmarse que la ley establece la concurrencia de un triple orden de requisitos: el temporal (que se extiende entre el 2 de abril y el 14 de junio), el geográfico (denominado TOM o TOAS) y el de acción, que reclama haber “entrado efectivamente en combate” (art. 1° de la ley 24.892).

Sobre estas bases, cabe concluir que, en el caso, *el condicionamiento geográfico* puede resultar caprichoso e irrazonable, **a la luz de las circunstancias de hecho adelantadas en el considerando 2° de este pronunciamiento**. Según lo ya relatado, es conclusión firme que el actor, efectivamente, luego de producido el hundimiento del Crucero General Belgrano, fue movilizado a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego, para lo cual fue transportado en una aeronave de la Armada Argentina cargada con munición de guerra y prestó servicios en la torre de control aéreo al desempeñarse como contralor “de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas [...] quedando en consecuencia expuesto el lugar a un posible ataque, contraataque o desembarco en la zona” (fs. 35 vta.).

El suboficial Gerez permaneció allí hasta el 30 de mayo, fecha en que –luego del lanzamiento del último misil- fue trasladado a la Estancia Cullen, propiedad inglesa en la frontera con Chile, en proximidades del Estrecho de Magallanes. En ese lugar estuvo cumpliendo funciones de vigilancia ante eventuales desembarcos hasta el 20 de junio, seis días después de la finalización del conflicto bélico de Malvinas (ver fs. 35 vta., 55, 67, 85, los reconocimientos de las mencionadas circunstancias de hecho de fs. 107 vta. y 120 y vta.).

6°) Que, por otra parte, es un hecho público y notorio –dada su proximidad con el frente de guerra- que de la Base Aeronaval de Río Grande de la provincia de Tierra del Fuego partieron misiones aéreas de ataque dirigidas al TOM, con el consiguiente riesgo cierto de hostilidades y represalias por el enemigo. Este último no sólo disponía de aeronaves, buques y artefactos de bombardeo aptos para llegar a aquélla, sino que además –como lo evidencia el hundimiento del crucero A.R.A. General Belgrano- estaba poco dispuesto a respetar las limitaciones de carácter geográfico si ello ponía en riesgo la eficacia de una operación. En tal escenario, las actividades desplegadas por el actor desde el continente, -razonablemente- no se distinguen de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva, en los términos de la ley aplicable.

Síguese de ello que la tarea del controlador aéreo, *en las condiciones “de acción”* que caracterizaron el desenvolvimiento del suboficial retirado Gerez, no difiere en demasia de aquella desplegada por quien

actuó en el espacio delimitado por el denominado TOM. **La colaboración directa, activa y determinante de aquél con los combatientes asignados al operativo bélico debe ser efectivamente ponderada**, por lo que el desentendimiento de tales circunstancias importaría una inadmisibles discriminación, que no ha de ser tolerada por este Tribunal.

7°) Que, por cuanto se ha expresado, corresponde declarar que, en el *sub examine*, tanto el requerimiento de la “situación geográfica” en los términos expresados, como la exigencia de haber “entrado efectivamente en combate”, conducen a declarar la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 24.892 por vulnerar la garantía prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional y, por ende, la nulidad de la resolución 777/04 del Ministerio de Defensa, que denegó el reclamo del actor.

Finalmente, si bien es cierto que ni la resolución ni la normativa recién mencionadas fueron impugnadas constitucionalmente por el actor, no lo es menos que lo resuelto por esta Corte el 27 de noviembre de 2012 sobre el punto en la causa “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” resulta de plena aplicación al caso, por lo que cabe remitir a sus fundamentos, en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda y, en su condición de veterano de guerra, se concede al actor el beneficio de pensión previsto en la ley 24.892 (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional -Ministerio de Defensa-Estado Mayor General de la Armada**, demandado en autos, representado por la **Dra. Ana Inés Rosa**, en calidad de apoderada.

Traslado contestado por **Carmelo Antonio Gerez**, actor en autos, por su propio derecho, con el patrocinio del señor Defensor Público Oficial **Dr. Héctor Daniel Martínez Gallardo**.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

---

AHUALLI, ROLANDO JOSÉ Y OTROS c/ CNV s/ MERCADO  
DE CAPITALES - LEY 26.831 - ART. 143

*PERPETUATIO JURISDICTIONIS*

Según el principio de la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes al momento de iniciarse el proceso, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito.

*CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Si bien las leyes modificatorias de jurisdicción y competencia, por ser de orden público, aun en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes, el límite para la transferencia de expedientes está dado por el principio de radicación, el cual se consolida con el dictado de “actos típicamente jurisdiccionales”, es decir que las causas donde ha recaído un acto de ese tipo deben continuar su trámite por ante el tribunal que los dictó.

*CUESTIONES DE COMPETENCIA*

No existiendo disposiciones expresas en contrario ha de estarse a la radicación definitiva de los procesos en los casos en que la ley modifica las reglas de competencia, ya que ese criterio es el que mejor concuerda con la conveniencia de obviar el planteamiento de conflictos jurisdiccionales con miras a lograr la pronta terminación de los procesos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte

- I -

La presente contienda negativa de competencia se origina en el recurso de apelación que interpusieron C. Della Penna S.A.C. e I. y varias personas que actuaron como directores y miembros de la comisión fiscalizadora y del comité de auditoría de aquélla, a fin de obtener

que se revoque la resolución 16.861 de la Comisión Nacional de Valores, dictada el 12 de julio de 2012, en cuanto les impuso la sanción de multa -prevista por el art. 10, inc. b), de la ley 17.811- por haber infringido diversas disposiciones de la ley 19.550, del decreto 677/01 y de las Normas del organismo (N.T. 2001 y sus modificaciones).

El directorio de la Comisión Nacional de Valores concedió dicho recurso de apelación y las actuaciones fueron elevadas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en virtud de lo dispuesto por el art. 14 de la ley 17.811, entonces vigente (v. fs. 659/660).

- II -

Las actuaciones fueron asignadas a la sala D del mencionado tribunal, la que decidió ofrecer jurisdicción para intervenir a la sala B, por entender que la controversia estaba vinculada con otra causa que había sido resuelta por dicha sala (v. fs. 663).

Esta última rechazó tomar intervención, al considerar que no se advertía configurada una relación de interdependencia, subordinación o accesoriedad entre estos autos y los que habían tramitado anteriormente en su sede, e invitó a la sala D a que reasumiera el conocimiento del asunto o, en su caso, lo elevara al plenario del cuerpo para que dirimiera el conflicto (v. fs. 667).

Al recibir nuevamente la causa, los integrantes de la sala D estimaron que -en virtud de las manifestaciones realizadas por sus colegas de la sala B- nada les impedía entender en ella y, consecuentemente, hicieron saber a las partes que quedaría radicada allí (v. fs. 679).

Posteriormente, luego de correr vista a la fiscal de cámara -la que dictaminó a fs. 683-, los jueces de la sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial declararon su incompetencia para intervenir en el pleito y ordenaron su remisión a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en virtud de lo dispuesto por el art. 143 de la ley 26.831 (ley de mercado de capitales), en cuanto atribuía competencia a la mencionada cámara para entender en los recursos deducidos contra las resoluciones definitivas dictadas por la Comisión Nacional de Valores (v. fs. 684/685).

Las actuaciones recayeron en la sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, cuyos vocales no aceptaron la atribución de competencia, por considerar que la Cámara Nacional en lo Comercial (sala D) había declarado su incompetencia fuera de las oportunidades previstas por la ley procesal a tal efecto, ya que lo hizo luego de haberse declarado competente -a fs. 679- para entender

en la cuestión (cuando ya había entrado en vigencia la ley 26.831) y sin que ninguna de las partes planteara una cuestión de competencia (v. fs. 697/698).

Finalmente, a fs. 701 la Cámara Nacional en lo Comercial (sala D) mantuvo su postura y dispuso la elevación de la causa a V.E. para que dirimiera el conflicto negativo de competencia suscitado.

- III -

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde resolver a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto- ley 1285/58.

- IV -

En primer lugar, cabe recordar -como lo hizo la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II)- que los jueces deben ajustarse a las oportunidades legales previstas para desprenderse del conocimiento de un asunto que consideren ajeno a su competencia, lo que sólo puede suceder al inicio de la acción, o al tiempo de resolver una incidencia de tal naturaleza planteada por las partes (arts. 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), salvo que se trate de la Corte Suprema cuando interviniere en instancia originaria o de los jueces federales con asiento en las provincias, quienes pueden hacerlo en cualquier estado del proceso de conformidad con lo dispuesto por el art. 352, segundo párrafo, del mismo código; directivas que encuentran sustento en motivos de seguridad jurídica y economía procesal (doctrina de Fallos: 308:607; 311:2308; 320:2023; 329:4184, entre otros).

Ahora bien, bajo tales premisas, no encuentro que la incompetencia de oficio declarada por la Cámara Nacional en lo Comercial (sala D) para entender en las presentes actuaciones haya sido extemporánea.

En efecto, desde mi punto de vista, lo resuelto por los integrantes de la sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial a fs. 679 no tuvo por finalidad asumir la competencia *ratione materiae* para entender en el asunto ni se le podría atribuir tal efecto, desde que el objeto de ese pronunciamiento fue el de desistir de la contienda planteada con sus colegas de la sala B, que se había suscitado en virtud de que aquella sala inicialmente había sostenido que existía conexidad entre esta causa y otras actuaciones que habían sido resueltas con anterioridad por la sala B, lo que imponía que esta última también asumiera el conocimiento del recurso de apelación que tramita en estos autos.

A mi modo de ver, la afirmación anterior encuentra sustento en los propios términos de la resolución de fs. 679, como así también en el trámite que inmediatamente se le imprimió a la causa, al correrse vista a la fiscal de cámara (v. fs. 682 vta.), la que dictaminó a favor de la competencia del fuero contencioso administrativo federal para entender en la cuestión.

Resulta oportuno señalar que la intervención acordada por la Cámara Nacional en lo Comercial (sala D) al Ministerio Público Fiscal no podía tener, a esa altura del proceso, otro alcance que el de requerir opinión sobre la competencia de dicho tribunal para conocer en el asunto, ya que aun no había sido sustanciado el recurso de apelación deducido contra la resolución sancionatoria de la Comisión Nacional de Valores, tal como exige el art. 145, segundo párrafo, de la ley 26.831 (el que dispone que serán aplicables las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regulan el trámite de las apelaciones libremente concedidas).

En tales condiciones, tengo para mí que la declaración de incompetencia de oficio que dispuso la sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial, inmediatamente después de aceptar el criterio de sus colegas de la sala B en cuanto a que no procedía que la causa quedara radicada en esta última por razones de conexidad, pero antes de dar trámite al recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto por los arts. 259 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ha sido oportuna.

- V -

Despejado el punto anterior, considero que el conflicto negativo de competencia que debe dirimir V.E. resulta sustancialmente análogo al examinado en mi dictamen del 24 de septiembre de 2013, en la Comp.415, L.XLIX, “BBVA Banco Francés SA y otros c/ CNV-resol 16821/12 (ex 1196/08)”, a cuyos términos y conclusiones cabe remitirse por razones de brevedad en lo que fuere pertinente.

Opino, pues, que resulta competente para entender en la causa la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por medio de la sala II que intervino en la contienda. Buenos Aires, 4 de abril de 2014. *Laura M. Monti.*



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto los jueces de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, como los de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, se declararon incompetentes para conocer en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte (art. 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58).

2º) Que según el principio de la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes al momento de iniciarse el proceso, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito.

3º) Que si bien es cierto, de acuerdo a la uniforme y reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que las leyes modificatorias de jurisdicción y competencia por ser de orden público, aun en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 306:1223, 1615 y 2101; 316:2695; 327:5261 y 330:246, entre muchos otros), también esta Corte ha señalado, en situaciones sustancialmente análogas a la del sub lite, que el límite para la referida transferencia de expedientes está dado por el principio de radicación, el cual se consolida con el dictado de “actos típicamente jurisdiccionales”. Es decir, las causas donde ha recaído un acto de ese tipo, tal como acontece en la especie, deben continuar su trámite por ante el tribunal que los dictó (Fallos: 321:1419; 324:2334 y 2338; 325:1606 y 327:1211, entre otros).

4º) Que, en el contexto señalado, para resolver el conflicto que se suscita, cabe recordar que desde antiguo tiene dicho el Tribunal que, no existiendo disposiciones expresas en contrario, ha de estarse a la radicación definitiva de los procesos en los casos en que la ley modifica las reglas de competencia, toda vez que ese criterio es el que mejor concuerda con la conveniencia de obviar el planteamiento de conflictos jurisdiccionales con miras a lograr la pronta terminación de los procesos (Fallos: 303:688, 883 y 1764; 306:2101; 325:2695; entre otros).

5°) Que, finalmente, corresponde señalar que este criterio ha sido recientemente aplicado por el Tribunal en una causa sustancialmente análoga (CSJ 415/2013 (49-C)/CS1 “BBVA Banco Francés SA y otros c/ CNV – resol. 16821/12 (ex 1196/08)”, sentencia del 27 de noviembre de 2014).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

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

---

ANSÍN, OSCAR EMIR c/ UNLP-FAC. CS. AGRARIAS  
s/ RECURSO DIRECTO

### *IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO*

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a los recursos directos deducidos por el actor contra las resoluciones administrativas referentes a la defensa de su tesis doctoral y la nulidad de un llamado a concurso, pues no se han cuestionado actos administrativos definitivos susceptibles de ser impugnados por la vía del art. 32 de la ley 24.521, toda vez que ninguno de ellos pone fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo de la cuestión planteada ni impide la continuación de los respectivos trámites, motivo por el cual no cumplen con los requisitos exigidos para revisar judicialmente la actuación administrativa.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 199/207 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II) hizo lugar a los recursos directos interpuestos por el actor -ingeniero agrónomo y docente de la Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales de la Universidad Nacional de La Plata- en los términos del art. 32 de la ley 24.521, que dieron origen a los expedientes 5269/03 y 16.132/09, los cuales fueron oportunamente acumulados.

En el primero de ellos, el tribunal dejó sin efecto la aprobación del dictamen de la Comisión de Grado Académico por parte del Consejo Académico de la Facultad mencionada y, en consecuencia, dispuso que, antes de la aceptación o rechazo del proyecto de tesis doctoral, el recurrente debe tener la oportunidad de ser oído en orden a las modificaciones propuestas por el órgano evaluador.

En el segundo expediente declaró la nulidad del llamado a concurso (resolución -HCA- 171/2003) para el cargo de profesor titular con dedicación exclusiva en la cátedra de Forrajicultura y Praticultura de la Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales, por existir violaciones al debido proceso vinculadas al acto de nombramiento de la Comisión Asesora correspondiente.

Para decidir de este modo, el tribunal rechazó en primer lugar la defensa fundada en el art. 25 de la ley 19.549, al entender que la regla de caducidad debe ser observada en el caso con alguna flexibilidad, de conformidad con el principio constitucional de acceso a la justicia. Añadió que la notificación realizada pudo dar lugar a una confusión con respecto a los recursos que se podían interponer, pues en la cédula no se consigna el supuesto de que la instancia administrativa concluya con el refrendo del presidente, en los términos de los arts. 30, inc. a), y 32 de la ordenanza 211/01.

En cuanto a la ilegitimidad del rechazo del proyecto de tesis doctoral presentado por el actor, sostuvo que, aun cuando la entrevista con la Comisión de Grado Académico no estuviera específicamente reglada, ello no impedía que el recurrente fuera oído de modo previo al dictamen del órgano evaluador, pues este derecho constituye uno de los pilares de legitimidad y validez de las resoluciones adoptadas tanto en el proceso judicial como administrativo.

Con respecto al procedimiento concursal impugnado, el tribunal determinó que la conformación de la Comisión Asesora con posterioridad al momento que establece el Reglamento de Concursos es incompatible con la garantía del debido proceso adjetivo, particularmente en lo que se refiere a la garantía de imparcialidad.

- II -

Disconforme con este pronunciamiento, la universidad demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 213/224, que fue concedido a fs. 237.

En lo sustancial, aduce que la sentencia apelada es arbitraria, pues interfiere ilegítimamente y sin fundamento válido en el ejercicio de la potestad de autogobernarse, de seleccionar a los docentes y de aprobar las tesis doctorales, lo que implica una violación a la autonomía universitaria y al principio de división de poderes.

Expresa que el recurso directo presentado en el expediente 5269 es extemporáneo y que debió declararse la caducidad de la acción, en los términos de los arts. 25 de la ley 19.549 y 32 de la ley 24.521. Asimismo, aduce que no hay vicios en el procedimiento ni se ha violado el derecho de defensa del postulante al haberse denegado la entrevista solicitada por el actor, pues la decisión de la Comisión Evaluadora de entrevistar a los candidatos de la carrera de doctorado es facultativa.

Por otra parte, sostiene que se declaró la nulidad del concurso docente sin tener en cuenta que la circunstancia de haberse designado a la Comisión Asesora con posterioridad al momento que determina la ordenanza que regula los concursos universitarios no importa una violación al derecho de defensa, máxime cuando el actor ha ejercido su derecho a recusar.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de actos emanados de una autoridad nacional con fundamento en la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas (Fallos: 330:1407). Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que

le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

Sin perjuicio de ello, entiendo que los agravios relativos a la caducidad de la instancia por no haber apelado el actor en tiempo oportuno son improcedentes, por cuanto se trata de cuestiones de derecho procesal ajenas, como principio, a la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

- IV -

Ante todo, se advierte que la cámara hizo lugar a los recursos deducidos por el actor -tanto en el expediente 5269/03 como en el expediente 16.132/09- sin tener en cuenta que, según se desprende de las constancias de la causa, ninguno de los actos impugnados reviste el carácter de resolución definitiva, exigencia que surge claramente de los términos del art. 32 de la ley 24.521.

En efecto, por un lado, el tribunal examinó la resolución que confirmó la devolución del proyecto de tesis doctoral presentado por el actor para su reformulación denegando la entrevista previa solicitada con el órgano evaluador y, por el otro, anuló un llamado a concurso docente que fue cuestionado porque la Comisión Asesora que intervendría en el proceso de selección fue designada con posterioridad al momento que establece el Reglamento de Concursos, esto es una vez publicada la lista de los inscriptos.

En tales condiciones, entiendo que en autos no se han cuestionado actos administrativos definitivos susceptibles de ser impugnados por la vía del art. 32 de la ley 24.521, toda vez que ninguno de ellos pone fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo de la cuestión planteada ni impide la continuación de los respectivos trámites, motivo por el cual no cumplen con los requisitos exigidos para revisar judicialmente la actuación administrativa (Fallos: 332:166).

- V -

Por todo lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 199/207 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2015.

Vistos los autos: “Ansín, Oscar Emir c/ U.N.L.P. – Fac. Cs. Agrarias s/ recurso directo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Universidad Nacional de La Plata, demandada en autos**, representada por el **Dr. Julio César Mazzotta**.

Traslado contestado por **Oscar Emir Ansín, actor en autos, por su propio derecho** y con el patrocinio letrado de la **Dra. Ana María García**.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

---

BARTAMIAN, MARGARITA NOEMI Y OTROS S/ MEDIDAS  
PRELIMINARES Y DE PRUEBA ANTICIPADA

*INTERNET*

En la causa en la que se solicita la tramitación de medidas preliminares con el fin de identificar a la persona que, bajo un alias, remitió mediante Facebook un correo agravante, con el fin de promover una futura acción de daños y perjuicios, resulta competente el fuero civil pues el objeto del juicio principal se relaciona prima facie con la interpretación de cues-

tiones vinculadas al régimen de responsabilidad civil extracontractual, materia que compromete con influencia decisiva el examen de aspectos propios del derecho común, cuyo abordaje corresponde a dicho fuero.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## *INTERNET*

En la causa en la que se solicita la tramitación de medidas preliminares con el fin de identificar a la persona que, bajo un alias, remitió mediante Facebook un correo agravante, con el fin de promover una futura acción de daños y perjuicios, resulta competente el fuero civil, sin que obste a ello que los presuntos ilícitos tuvieran lugar en un medio interjurisdiccional, puesto que la actora expone que la medida solicitada no propende a la eliminación ulterior de contenidos que obran en bases de datos de internet sino, exclusivamente, a la reparación del perjuicio causado.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Los integrantes de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 4, discrepan respecto de la competencia para entender en las actuaciones, en las que se solicita la tramitación de medidas preliminares con el fin de identificar a la persona que -bajo un alias- remitió mediante “Facebook” un correo agravante. Lo anterior, con el objeto de promover una futura acción de daños y perjuicios (fs. 1/3, 4/6, 16, 18 y 25).

La alzada civil confirmó el pronunciamiento que dispuso la incompetencia del fuero para entender en la medida preliminar, sobre la base de lo previsto en el artículo 36, inciso b), de la ley 25.326 y de los antecedentes de Fallos: 328:1252 y 330:249 (fs. 4/6, 16 y 18).

A su turno, el juez federal, compartiendo el parecer del fiscal, se opuso a la radicación, argumentando que la medida solicitada está ligada a una acción de daños por la violación de derechos personalísimos, cuestión regida por el derecho civil (Fallos: 332:47 y

S.C. Comp. 690, L. XLIV, "Citino", del 03/02/09). En consecuencia, ordenó la elevación del expediente a esa Corte para que resuelva el conflicto (fs. 23/25).

En ese estado, el Tribunal corre vista a esta Procuración General (v. fs. 29).

- II -

Si bien la traba de la contienda exige el conocimiento por parte del órgano que la inició de las razones que informan lo decidido por el otro juez, para que declare si sostiene su posición (cfse. Fallos: 327:6037), y ello no ha ocurrido aquí, razones de economía y celeridad procesal aconsejan, salvo un mejor criterio de la Corte, dejar de lado ese óbice y expedirse sobre la cuestión (doctrina de Fallos: 329:1348; entre otros).

- III -

Sentado lo anterior, considero que resulta aplicable al *sub lite* el artículo 6º, inciso 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que en las medidas preliminares y precautorias será juez competente el que deba conocer en el proceso principal (cfse. Fallos: 324:2489; 325:618; 332:1149; entre otros).

Ahora bien, en la tarea de esclarecer el presente conflicto es menester valorar, primariamente, la relación de hechos contenida en la demanda y después, en tanto se ajuste al relato, el derecho citado (v. Fallos: 328:1979; 330:628; entre otros).

En ese cometido, advierto que la actora inicia medidas preliminares dirigidas a determinar la identidad y el domicilio del sujeto a demandar, en el marco de una futura acción por los perjuicios causados por el envío de correos a través de Facebook en los que -según se alega- fueron proferidas injurias y calumnias acerca de esa parte (fs. 1/3 y 9).

En esos términos, opino que el objeto del juicio principal se relaciona *prima facie* con la interpretación de cuestiones vinculadas al régimen de responsabilidad civil extracontractual, materia que -a mi entender-, compromete con influencia decisiva el examen de aspectos propios del derecho común, cuyo abordaje corresponde a ese fuero (cfr. art. 43, inc. b, decreto-ley 1285/1958, y doctr. de Fallos: 332:47).



No es óbice para la solución propiciada que los presuntos ilícitos tuvieran lugar en un medio interjurisdiccional, puesto que la actora expone que la medida solicitada no propende a la eliminación ulterior de contenidos que obran en bases de datos de internet sino, exclusivamente, a la reparación del perjuicio causado (v. S.C. Comp. 106, L.XLIX “Koch”, del 16/09/14; y, *a contrario sensu*, CSJ Comp. 297/2014 (50-C) “Cáceres”, del 11/12/14).

- IV -

Por lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden estos conflictos, estimo que el proceso debe continuar su trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 29, al que habrá de remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 3 de marzo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2015.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 29, al que se le remitirán por intermedio de la Sala D de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 4.

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

---

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA  
S/ COMPETENCIA

*CARCELES*

Para dirimir el conflicto de competencia suscitado en el marco de la acción colectiva de hábeas corpus deducida con el propósito de hacer cesar el alojamiento de detenidos a disposición de la justicia provincial en cárceles ubicadas fuera del territorio de misma, por considerar que esa práctica repetida suponía un agravamiento de las condiciones de detención al dificultar las visitas y otros derechos de las personas privadas de la libertad, cabe tener en cuenta que el reclamo tomó la forma de una acción de clase que abarca sólo a los condenados por la justicia provincial que se encuentren o puedan encontrarse en aquella situación, razón por la cual es a ese fuero, encargado de la ejecución de sus propias sentencias, al que le corresponde definir la legalidad y razonabilidad de la práctica cuestionada.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia que se suscitó entre el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa y el Juzgado Federal de Santa Rosa, se refiere a la acción colectiva de hábeas corpus deducida por el Defensor General y el Defensor de Ejecución Penal de la mencionada provincia, con el propósito de hacer cesar el alojamiento de detenidos a disposición de la justicia provincial en cárceles ubicadas fuera del territorio de La Pampa, por considerar que esa práctica repetida suponía un agravamiento de las condiciones de detención, al dificultar significativamente las visitas y otros derechos de las personas privadas de la libertad.

En primera instancia, un tribunal local admitió el hábeas corpus y, tras declarar la inconstitucionalidad del convenio firmado entre el Ministerio de Justicia de la Nación y el Gobierno de La Pampa que autorizaba al Servicio Penitenciario Federal a disponer el alojamiento de presos por causas de competencia local en cárceles

fuera de la provincia, ordenó a los jueces de ejecución provinciales la revisión caso por caso de la situación de cada detenido que se hallara en esa situación.

Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia anuló ese pronunciamiento, por entender que había sido dictado por un tribunal incompetente en razón de la materia, ya que la acción estaba referida a actos de una autoridad nacional como lo es el Servicio Penitenciario Federal. En consecuencia, declinó la competencia a favor del fuero de excepción (fs. 174/191).

El juez federal rechazó la atribución bajo el argumento de que las cuestiones relativas al régimen de ejecución penitenciaria competen a los jueces a cuya disposición se encuentran detenidos los causantes (fs. 208/211), criterio que fue confirmado por la alzada a fojas 212/13.

Con insistencia del tribunal de origen, quedó trabado el conflicto y el incidente fue elevado a la Corte (fs. 217/220).

Sin perjuicio de que en la presente causa se pone en cuestión la facultad del Servicio Penitenciario Federal de designar la unidad de detención en que deben alojarse los internos, cabe también destacar que el ejercicio concreto de esa facultad, en la medida en que atañe a un aspecto característico del régimen penitenciario, no debe quedar vedado al examen de legalidad y razonabilidad de los jueces a cargo del control de la ejecución de la pena (conf. Fallos: 317:282, disidencia del juez Fayt; 317:916; 323:546). En este sentido, estimo que para la solución del presente conflicto es preciso tener en cuenta que el reclamo tomó la forma de una acción de clase que abarca sólo a los condenados por la justicia provincial que se encuentren o puedan encontrarse en la situación narrada en los antecedentes, razón por la cual es a ese fuero, encargado de la ejecución de sus propias sentencias, al que le corresponde definir la legalidad y razonabilidad de la práctica cuestionada.

En consecuencia, opino que la justicia de La Pampa debe proseguir el trámite de la causa, con la aclaración de que los actos cumplidos conservan su validez (conf. competencia n° 392, libro XLIX, “Aguirre, Pablo Alberto s/inf. ley 23.737”, del 18 de febrero de 2014). Buenos Aires, 9 de diciembre de 2014. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2015.

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 Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal de Santa Rosa.

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

---

## JUNIO

### ACUMAR S/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL

#### *MEDIO AMBIENTE*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del Juzgado Federal de Quilmes que, adoptando una interpretación excesivamente amplia del alcance de la sentencia de la Corte Suprema -en ejecución- y en inequívoco apartamiento de lo allí dispuesto -con fundamentación aparente en la obligación principal de cumplir con la implementación de un “Plan Integrado de Saneamiento Ambiental” (PISA)- impuso la obligación de programar un “Plan Integral o Sistema de Modelización del Transporte” en cabeza del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -con las demás jurisdicciones: Estado Nacional y de la Provincia de Buenos Aires- bajo la articulación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR).

#### *MEDIO AMBIENTE*

Pretender encuadrar dentro del “Ordenamiento Ambiental del Territorio (artículo 80, inciso 10, de la Ley 25.675 General del Ambiente), la “Modelización del Sistema de Transporte” regional -con todo lo que ello significa, a nivel de complejidad, política o de gestión ambiental, jurídica, e institucional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las áreas del Conurbano metropolitano y del Gran Buenos Aires (en el territorio de la Cuenca), en el que concurren múltiples y variadas competencias de diversos organismos ejecutivos nacional, provincial y municipal, con incidencia en la cuestión-, constituye una interpretación laxa que desconoce lo decidido en las resoluciones de la Corte Suprema en la misma causa.

#### *MEDIO AMBIENTE*

Las facultades ordenatorias del proceso que le reconoce el artículo 32 de la ley 25.675 General del Ambiente al Tribunal en las causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado deben ser ejercidas con rigurosidad.

### *MEDIO AMBIENTE*

Dado que la labor jurisdiccional encomendada al juez de ejecución se centró fundamentalmente en la necesidad de controlar la efectiva implementación del “Plan Integral de Saneamiento Ambiental” (PISA) de la Cuenca Matanza-Riachuelo, presentado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no debe disponer ningún Plan, ni ordenar se programe nada que no encuentre claro fundamento en las previsiones dispuestas en el mismo.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de pronunciamientos de la Corte en los que el recurrente funde el derecho que estima asistírle, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario, procedencia sustancial que está condicionada a que la disposición impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte.

### *MEDIO AMBIENTE*

La decisión del juez de ejecución que impuso la incorporación de lo concerniente a la modelización del transporte queda fundadamente alcanzada por el mandato dado en el fallo de la Corte Suprema para que la ACUMAR procediera al ordenamiento ambiental del territorio, circunstancia que impide tener por configurada la cuestión federal típica invocada por el gobierno estadual recurrente.

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

El “Ordenamiento Ambiental del Territorio” es un instrumento de política y gestión ambiental, previsto básicamente, en el artículo 8º, inciso 1º, de la ley 25.675 General del Ambiente, y el artículo 10 de la misma lo define de manera flexible refiriéndose al “proceso de ordenamiento ambiental”, en cuyo contenido se toman en cuenta “los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos de la realidad local, regional y nacional”, a la par que dispone el deber de asegurar el uso ambientalmente adecuado

de los recursos naturales, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

Sobre el territorio confluye la acción de todos los poderes públicos y la actividad privada, siendo el escenario de la vida social y de ahí la necesidad de “ordenarlo”, y por ello las comunicaciones y el transporte, hacia adentro y hacia afuera de las ciudades, han llegado a ser un dato determinante del desarrollo y la generación del ordenamiento territorial, por lo que las consecuencias ambientales derivadas del tránsito vehicular emisiones de gases y ruidos, provenientes de los vehículos automotores, de distinto porte deban ser tenidas en cuenta a la hora de ordenar el territorio y de sancionar planes de urbanización.

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

La estructura orgánica de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, de cuyo Consejo Directivo, participan representantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, prevé el funcionamiento de una “Coordinación de Ordenamiento Ambiental”, de lo que surge la amplitud de las facultades atribuidas por la ley a dicha Autoridad, y que responde a la clase de “ley convenio o de adhesión”, toda vez que invita en su artículo 14, a las jurisdicciones locales de la región a adherir a los términos de la misma, y que fue objeto de adhesión por la Provincia de Buenos Aires -ley 13.642- y por la Ciudad de Buenos Aires -la ley 2217-

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador; y un examen cerra-

damente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego.

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

La ley 26.168 de adhesión, crea un organismo de cuenca hídrica atípico o extraordinario respecto de sus antecedentes en el derecho vigente como son los denominados “Comités de Cuencas” con facultades más acotadas, y por el contrario atribuye a la ACUMAR amplias facultades de intervención sobre el territorio, en cuestiones relativas a la protección del ambiente, lo que encuentra su razón en la necesidad de operar o ejecutar con urgencia, y con la mayor efectividad posible, el cumplimiento de las decisiones de defensa del ambiente.

-Disidencia del juez Fayt-

### *MEDIO AMBIENTE*

Más allá de que las atribuciones que se ejercen por la justicia federal no avasallan las autonomías locales, es incuestionable por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que a la luz de sus disposiciones locales se ha reconocido la incidencia del tránsito en materia de ordenamiento ambiental -no solo en el desarrollo urbano de la Ciudad sino también a nivel metropolitano-, así como la necesidad de lograr acuerdos y coordinar políticas de transporte, y de conformar un sistema regional de carga, entre otras actividades, propias de la conectividad y movilidad interjurisdiccional.

-Disidencia del juez Fayt-

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa ACUMAR s/ Ordenamiento Territorial”, para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal de Quilmes, al que se encomendó la ejecución de la sentencia dictada por esta Corte el ocho de julio de 2008 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, con particular referencia al mandato impuesto en el fallo de disponer un Programa de “Ordenamiento Ambiental del Territorio” como uno de los capítulos integrantes del Plan de Saneamiento Ambiental de la Cuenca, ordenó concretamente a la ACUMAR (ley 26.168), el 27 de mayo de 2011, que —en forma articulada con las demás jurisdicciones de la región— programe un sistema de “Modelización del Transporte”.

Es del caso, que a fs. 29/38 el Juez Federal de Quilmes dispuso específicamente el deber de presentar con respecto a todo el territorio de la Cuenca un “Plan Integral” o “la Modelización del Transporte” (punto I), la articulación de acciones para una toma de decisión definitiva respecto de la circulación de vehículos (punto II); la realización de medidas de control que propendan al inmediato mejoramiento de las actividades de transporte (punto III); la presentación de un informe con el avance del plan (punto IV); y que se realicen las acciones pertinentes a fin de evitar cualquier interrupción o limitación, al camino ribereño entre Puente Pueyrredón y la Boca del Riachuelo (punto VII).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Según la recurrente hay en el caso cuestión federal, en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, ya que el recurso versa sobre la inteligencia o interpretación que debe darse —por un lado— a la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza”, en cuanto ordena implementar un Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo que deberá contener un ordenamiento ambiental del territorio; y por el otro, las facultades encomendadas al juez de ejecución de sentencia en punto a la cuestión que dentro de esa manda comprende disponer que se realice la “modelización del sistema de transporte”, obligación que constituiría una apartamiento de la sentencia dictada por este Tribunal en la causa mencionada.

Agrega la presentante que también sería una cuestión de índole federal para la procedencia del recurso la interpretación o la inteligencia que debe otorgarse —en mayor o menor amplitud— a las disposiciones que reglan las atribuciones que le competen al juez ambiental conforme el art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente, y las que regulan la actuación de la ACUMAR, en la ley 26.168, normas que en su conjunto se califican de “federales” por parte del gobierno recurrente.

Como agravio central, el presentante sostiene que al ordenar a la ACUMAR la modelización del sistema de transporte en el territorio de la Cuenca, comprensivo del área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —ahora limitada a las comunas que irriga el recurso hídrico—, y metropolitana, el juez de la causa incurrió en un exceso jurisdiccional, conculcando la autonomía de la Ciudad prevista en el art. 129 de la Constitución Nacional, como asimismo la ley 25.675 General del Ambiente, en cuanto establece en el artículo 32 las facultades del Juez en el proceso colectivo ambiental, y la ley 26.168, de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo.

3°) Que examinadas las circunstancias y normativas de la causa, se concluye que median en el caso las pretendidas cuestiones federales, susceptibles en consecuencia de habilitar la jurisdicción extraordinaria que prevé el art. 14 de la ley 48, por las razones que seguidamente se exponen.

4°) Que en lo principal, respecto de la cuestión objeto del presente recurso consistente en la grave imputación que la sentencia extiende de manera excesiva los alcances del fallo en ejecución, en manifiesto apartamiento respecto de lo decidido en los fallos de esta Corte recaídos en causa principal, resulta que a juicio de este Tribunal, la resolución impugnada del Juzgado de ejecución del 27 de mayo de 2011, no se ajusta en la especie, a lo resuelto por la Corte, en la sentencia de apertura del 20 de junio de 2006 (Fallos: 329:2316) y la sentencia definitiva del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622).

5°) Que la sentencia del 8 de julio de 2008 dictada por esta Corte recaída in re “Mendoza”, condena a la (ACUMAR) Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo conjuntamente con la Nación, la Provincia de Buenos Aires, y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), a implementar el “Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca” (PISA), que necesariamente debe contener —conforme surge de

la sentencia del 20 de junio de 2006—, un instrumento de gestión ambiental, —el “Ordenamiento Ambiental del Territorio”—, que se destaca entre otros ítems o puntos de la misma.

6°) Que es del caso que el Juzgado Federal de Quilmes, —en la primera etapa a cargo de ejecución de la sentencia—, adoptando una interpretación excesivamente amplia del alcance de la misma y en inequívoco apartamiento de lo allí dispuesto —con fundamentación aparente en la obligación principal de cumplir con la implementación de un “Plan Integrado de Saneamiento Ambiental” (PISA)—, impuso la obligación de programar un “Plan Integral o Sistema de Modelización del Transporte”, en cabeza del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, —con las demás jurisdicciones: Estado Nacional y de la Provincia de Buenos Aires— bajo la articulación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR).

Ello es así, aun cuando el juez encuadrara la resolución recurrida del 27 de mayo de 2011, específicamente, dentro de la manda judicial relativa al objetivo en ejecución de un “Ordenamiento Ambiental del Territorio”, que surge de la sentencia del 20 de junio de 2006, cuyo cumplimiento debía contemplar el referido organismo de Cuenca (ACUMAR), en el “Plan Integrado para el Saneamiento ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo” (PISA).

7°) Que pretender encuadrar dentro del “Ordenamiento Ambiental del Territorio” (artículo 8°, inciso 1°, de la Ley 25.675 General del Ambiente), la “Modelización del Sistema de Transporte” regional —con todo lo que ello significa, a nivel de complejidad, política o de gestión ambiental, jurídica, e institucional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las áreas del Conurbano metropolitano y del Gran Buenos Aires (en el territorio de la Cuenca), en el que concurren múltiples y variadas competencias de diversos organismos ejecutivos nacional, provincial y municipal, con incidencia en la cuestión—, constituye una interpretación laxa que desconoce lo decidido en las resoluciones de la Corte Suprema en la misma causa.

8°) Que la obligación dispuesta en punto a esta cuestión, por el juzgado de ejecución, de implementar un “Plan Integral o Sistema de Modelización del Transporte”, colisiona con los pronunciamientos de esta Corte dictados en la misma causa, no está prevista de manera

implícita ni expresa, en las categóricos y claros objetivos establecidos por este Tribunal, ni de ninguna de las sentencias que dan vida a la ejecución en curso, resultando —por ende— dicha orden un exceso jurisdiccional inadmisibles.

En ese sentido, las facultades ordenatorias del proceso que le reconoce el artículo 32 de la ley 25.675 General del Ambiente al Tribunal en las causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado deben ser ejercidas con rigurosidad (Fallos: 332:582).

9°) Que la labor jurisdiccional encomendada al juez de ejecución en el caso, se centra fundamentalmente en la necesidad de controlar la efectiva implementación del “Plan Integral de Saneamiento Ambiental” (PISA) de la Cuenca Matanza-Riachuelo, presentado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no debiendo disponer ningún Plan, ni ordenar se programe nada que no encuentre claro fundamento en las previsiones dispuestas en el mismo.

Que se advierte en el recurso una cuestión federal toda vez que la decisión incurre en una interpretación inadecuada de una decisión de la Corte Suprema, que se aparta en franca violación del pronunciamiento recaído en la sentencia de apertura del 20 de junio de 2006 (Fallos: 329:2316) y la sentencia definitiva del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622) de este Tribunal dictado en la causa que se ejecuta (conforme Fallos: 291: 479; 302:83; 307:468; 311:2696; 324:2419; 332:58, entre muchos otros), por lo que se halla en juego en el caso, la interpretación de normas federales en los términos del art. 14, inc. 3° de la ley 48, y su desconocimiento configura un agravio de orden constitucional.

Es doctrina judicial de la Corte que, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de pronunciamientos de la Corte en los que el recurrente funde el derecho que estima asistirle, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario, procedencia sustancial que está condicionada a que la disposición impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (Fallos: 307:468).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítanse las actuaciones al Juzgado Federal en lo Criminal y Co-

rrecional n° 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires, a fin de ser agregada a los autos principales y que el señor juez tome conocimiento de lo decidido y proceda a adecuar su actuación con arreglo a lo resuelto. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal de Quilmes, al que se encomendó la ejecución de la sentencia dictada por esta Corte —el ocho de julio de 2008— en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, dentro de los capítulos integrantes del Plan de Saneamiento Ambiental de la Cuenca ordenó concretamente a la ACUMAR (ley 26.168) que, con particular referencia al mandato impuesto en el fallo de disponer un Programa de “Ordenamiento Ambiental del Territorio”, programe un sistema de “Modelización del Transporte” en forma articulada con las demás jurisdicciones de la región.

En lo que interesa al caso en el actual estado de la causa, cabe relacionar que el juez dispuso específicamente el deber de presentar con respecto a todo el territorio de la Cuenca un Plan Integral o la Modelización del Transporte (punto I); la articulación de acciones para una toma de decisión definitiva respecto de la circulación de vehículos (punto II); la realización de medidas de control que propendan al inmediato mejoramiento de las actividades de transporte (punto III); la presentación de un informe con el avance del plan (punto IV); y que se realicen las acciones pertinentes a fin de evitar cualquier interrupción o limitación al camino ribereño entre Puente Pueyrredón y la Boca del Riachuelo (punto VII; conf. resolución del 27 de mayo de 2011; fs. 29/38).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Según la recurrente hay en el caso cuestión federal, en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, ya que el recurso versa sobre la inteligencia o interpretación que debe darse —por un lado— a la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza”, en cuanto ordena implementar un Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo que deberá contener un ordenamiento ambiental del territorio; y, por el otro, en cuanto remite al alcance de las facultades encomendadas al juez de ejecución de sentencia, en punto a la cuestión que dentro de esa manda comprende la potestad para disponer que se realice la “modelización del sistema de transporte”, obligación que en la comprensión de la apelante constituiría una apartamiento de la sentencia dictada por este Tribunal en la causa mencionada.

Agrega la presentante que también sería una cuestión de índole federal apta para la procedencia del recurso, la interpretación o la inteligencia que debe otorgarse —en mayor o menor amplitud— a las disposiciones que reglan las atribuciones que le competen al juez ambiental —conforme el art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente—, y las que regulan la actuación de la ACUMAR en la ley 26.168, normas que en su conjunto se califican de “federales” por parte del gobierno estadual recurrente.

Como agravio central, el presentante sostiene que al ordenar a la ACUMAR la modelización del sistema de transporte en el territorio de la Cuenca, comprensivo del área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —ahora limitada a las comunas que irriga el recurso hídrico—, el juez de la causa incurrió en un exceso jurisdiccional, conculcando la autonomía de la Ciudad prevista en el art. 129 de la Constitución Nacional, como asimismo la ley 25.675 General del Ambiente, en cuanto establece en el artículo 32 las facultades del juez en el proceso colectivo ambiental, y la ley 26.168, de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

3°) Que, cabe adelantar, no concurren en el caso las pretendidas cuestiones federales que son necesarias para habilitar la jurisdicción extraordinaria de esta Corte que prevé el art. 14 de la ley 48.

4°) Que, en efecto, en relación con la primera cuestión objeto del recurso, resulta que —contrariamente a lo alegado por la recurrente— la resolución impugnada del juzgado de ejecución no se aparta de lo resuelto por la Corte, en las sentencias de apertura del 20 de junio de 2006 y definitiva del 8 de julio de 2008 recaídas in re “Mendoza”.

El mencionado pronunciamiento del 8 de julio de 2008 condenó a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), conjuntamente con la Nación, la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), a implementar el “Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca” (PISA), que necesariamente deberá contener —conforme surge de la sentencia del 20 de junio de 2006—, un proceso de “Ordenamiento Ambiental del Territorio”, que se destaca entre otros ítems o puntos del pronunciamiento.

El Juzgado Federal de Quilmes, como tribunal inicial de ejecución de la sentencia de la Corte, sobre la base de la manda principal que obliga a implementar un Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca ordena que la Ciudad —bajo la articulación de la ACUMAR con las demás jurisdicciones de la región— programe un sistema de “Modelización del Transporte”, que encuadra dentro del objetivo específico de contar con un Programa de “Ordenamiento Ambiental del Territorio”.

5°) Que ello es así, pues es de destacar que el “Ordenamiento Ambiental del Territorio” es un instrumento de política y gestión ambiental, previsto básicamente, en el artículo 8°, inciso 1°, de la ley 25.675 General del Ambiente, y desarrollado en la primera etapa de ejecución de la sentencia, mediante el auto dictado por el Juzgado Federal de Quilmes, en fecha 15 de septiembre de 2009, —en virtud del cual forma el expediente N° 21/09, caratulado “ACUMAR s/ ordenamiento territorial”—, y que en esta segunda etapa —continuadora de la anterior—, tiene a su cargo bajo el legajo de actuación N° 151, el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal de Morón n° 2.

El artículo 10 de la ley 25.675 General del Ambiente define el punto de manera flexible refiriéndose al “proceso de ordenamiento ambiental”, en cuyo contenido se toman en cuenta “los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos de la realidad local, regional y nacional”, a la par que dispone el deber de “...asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos naturales [...] garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable”.

De esta forma, se parte de la idea de que sobre el territorio confluencia la acción de todos los poderes públicos y la actividad privada. El

territorio es en definitiva, el escenario de la vida social y de ahí nace la necesidad de “ordenarlo”. Por ello se sostiene que las comunicaciones y el transporte, hacia adentro y hacia afuera de las ciudades, han llegado a ser hoy un dato determinante del desarrollo y la generación del ordenamiento territorial; de ahí, que las consecuencias ambientales derivadas del tránsito vehicular emisiones de gases y ruidos, —provenientes de los vehículos automotores, de distinto porte— deban ser tenidas en cuenta a la hora de ordenar el territorio y de sancionar planes de urbanización.

6°) Que sobre la base de esta comprensión, hay que recordar que es jurisprudencia clásica de esta Corte que la admisibilidad de un recurso extraordinario en el que se cuestiona la interpretación de un fallo dictado por la Corte en la misma causa, está condicionada a que la solución escogida por el tribunal inferior consagre un inequívoco apartamiento de lo allí dispuesto, desconociendo en lo esencial aquella decisión (Fallos: 332:58).

Bajo estas condiciones, la decisión recurrida lejos está de incurrir en un defecto semejante al expresado, desde el momento en que la incorporación de lo concerniente a la modelización del transporte queda fundadamente alcanzada por el mandato dado en el fallo de esta Corte para que la ACUMAR procediera al ordenamiento ambiental del territorio, circunstancia que impide tener por configurada la cuestión federal típica invocada por el gobierno estadual recurrente.

7°) Que el segundo agravio invocado atribuye al fallo haber tomado una decisión que es violatoria de lo dispuesto en la ley 26.168.

Sin embargo, no se advierte en el caso que el Juez Federal de Quilmes, en la resolución que se cuestiona, haya incurrido en una atribución de facultades en favor de la ACUMAR, que impliquen violación de sus normas regulatorias.

En efecto, la ley 26.168 de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, establece que “tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales [...] En particular, la Autoridad de Cuenca es-



tará facultada para: b) Planificar el ordenamiento ambiental del territorio” (art. 5°).

Finalmente, como corresponde, la estructura orgánica de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo —de cuyo Consejo Directivo, participan representantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— prevé, el funcionamiento de una “Coordinación de Ordenamiento Territorial” (conforme la Resolución ACUMAR 580/ 2013).

De lo expresado surge claramente la amplitud de las facultades atribuidas por la ley a la Autoridad de Cuenca —que responde a la clase de “ley convenio o de adhesión”—, toda vez que invita en su artículo 14, a las jurisdicciones locales de la región a adherir a los términos de la misma, y que en ese trance fue objeto de adhesión por la Provincia de Buenos Aires, por la ley 13.642, y por la Ciudad de Buenos Aires por la ley 2217.

Por último, cabe subrayar para descartar la tacha del recurrente que el artículo 5° de la ley 26.168 dispone que la ACUMAR puede “llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral de la Contaminación y Recomposición Ambiental”, y que el artículo 6° prevé que “Las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales”.

8°) Que el tercer agravio se centra en que la sentencia da lugar a un exceso jurisdiccional respecto de la autonomía de la Ciudad prevista en el artículo 129 de la Constitución Nacional, como asimismo de la ley 25.675 General del Ambiente en cuanto establece en el artículo 32 las facultades del juez en el proceso colectivo ambiental y la ley 26.168 de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

La Corte reclamó en la sentencia del 20 de junio del 2006 (Fallos: 329:2316), una actuación enérgica de los jueces en defensa del ambiente, en la que está en juego el interés general y el orden público, reconociendo la urgencia de la problemática de contaminación que afecta a toda la Cuenca Matanza Riachuelo.

Es doctrina judicial de este Tribunal que “en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego” (Fallos: 329:3493).

La ley 26.168 de adhesión, crea un organismo de cuenca hídrica atípico o extraordinario respecto de sus antecedentes en nuestro derecho vigente como son los denominados “Comités de Cuencas” con facultades más acotadas, y por el contrario atribuye a la ACUMAR —conforme lo expuesto más arriba—, amplias facultades de intervención sobre el territorio, en cuestiones relativas a la protección del ambiente. Todo ello, encuentra su razón en la necesidad de operar o ejecutar con urgencia, y con la mayor efectividad posible, el cumplimiento de las decisiones de defensa del ambiente.

En las condiciones expresadas, a la luz de las leyes 25.675 y 26.168, y la doctrina de los precedentes señalados, se considera que la orden del Juzgado Federal de Quilmes, relativa a la implementación de la “modelización del transporte” de incidencia ambiental encuadra genéricamente dentro del Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, específicamente en el Ordenamiento Ambiental del Territorio (art. 8º, inciso 1º, ley 25.675), no excede las facultades jurisdiccionales que el artículo 32 de la ley citada atribuye al juez ambiental, y se compadece en un todo, con la competencia prevista en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 26.168 de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR).

De ahí, pues, no se advierte en el caso que la decisión apelada resulte inconcebiblemente errónea para una racional administración de justicia a la luz del estándar de arbitrariedad definido por esta Corte hace más de cincuenta años en el caso “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713) y mantenido hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 330:4797; 332:2504).

9º) Que el cuarto agravio pretende hacer pie en que lo decidido por un juez federal viola la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ante invocaciones de esta especie cabe recordar, frente a la índole de la competencia que el juez a cargo de la ejecución está poniendo en ejercicio, que la intervención de la Corte en asuntos de esta especie no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento (confr: Fallos: 308: 1745 y 322:1253), regla que es naturalmente extensiva a la especial autonomía reconocida por la Constitución Nacional a otro de sus Estados Federados, como es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A juicio de este Tribunal, dos razones llevan a concluir que el agravio carece de sustento.

Por un lado, porque en definitiva la ley 26.168 se reproduce en el ámbito local mediante la ley 2217 de la Ciudad de Buenos Aires, de observancia obligatoria para el gobierno de la misma, y por ser esta misma ley de creación de la Autoridad de Cuenca la que atribuye amplios poderes de regulación, control y fiscalización, y de fomento, en cabeza de la ACUMAR, con respecto a "...las actividades de incidencia colectiva ambiental en general", en el territorio de la Cuenca Matanza Riachuelo.

Por el otro, porque el juez ordena que se lleve adelante una serie de acciones que perfectamente encuadran dentro de la ley 2930 de la Ciudad Autónoma, sobre las Propuestas Territoriales, Título Primero, Capítulo I, artículo 5º, Propuestas de Nivel Metropolitano, y del artículo 7º Transporte y Movilidad, del Plan Urbano Ambiental, de la propia Ciudad. En este ordenamiento la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el texto del artículo 5º, propone a nivel metropolitano conformar un sistema regional de Puertos de Carga (inciso b.2), acordar la constitución de un Puerto de Pasajeros (inciso b.3), y acordar políticas de transporte de cargas, (inciso b.5), porque según lo prevé el segundo párrafo de la cláusula citada "El carácter de centro metropolitano de la Ciudad de Buenos Aires condiciona su desarrollo y, en dicho sentido, se considera altamente necesario propugnar la implementación de espacios y formas institucionales de coordinación, con la concurrencia

del gobierno nacional y de los gobiernos de las jurisdicciones involucradas, mediante la articulación de políticas, estrategias, planes y proyectos” (ley citada - Plan Urbano Ambiental).

De ahí, pues, que más allá de que las atribuciones que se ejercen por la justicia federal no avasallan las autonomías locales, es incuestionable por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que a la luz de sus disposiciones locales se ha reconocido la incidencia del tránsito en materia de ordenamiento ambiental —no solo en el desarrollo urbano de la Ciudad sino también a nivel metropolitano—, así como la necesidad de lograr acuerdos y coordinar políticas de transporte, y de conformar un sistema regional de carga, entre otras actividades, propias de la conectividad y movilidad interjurisdiccional.

10) Que con arreglo a lo expresado en los considerandos precedentes, la Ciudad de Buenos Aires no promueve en su recurso extraordinario el examen de cuestiones federales aptas de ser conocidas por esta Corte en el campo de su competencia revisora de casos trascendentes reglada por el art. 14 de la ley 48, circunstancia que lleva a desestimar el presente recurso de hecho.

Por ello se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que en el ejercicio financiero correspondiente cumpla con el depósito que prescribe el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de ejecución. Tómese nota por la Mesa de Entradas. Notifíquese y archívese. Comuníquese por oficio a los magistrados a cargo de la ejecución.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho deducido por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires** representada por el **Dr. Carlos Tambussi, Procurador General Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Diego Sebastián Farjat y Guillermo Ángel Cappelletti**.

Tribunal de origen: Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

---

ACUÑA, NOEMI c/ ANSES Y OTRO -PCIA. DE SALTA  
s/ REAJUSTES VARIOS

*SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA*

Si quien demanda el reajuste jubilatorio cuenta con 77 años de edad y la reapertura del procedimiento desde la etapa administrativa puede volver ilusorio el cobro de los créditos a que podría tener derecho, corresponde calificar el pronunciamiento que declaró la inhabilidad de la instancia judicial por falta de agotamiento de la vía administrativa como equiparable a definitivo a los fines del recurso extraordinario.

*RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO*

La sentencia que consideró que a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.344 y la consiguiente sustitución de los arts. 30, 31 y 32 de la ley 19.549 se había consagrado como condición insoslayable para la viabilidad de la acción judicial la interposición de un reclamo administrativo previo, resolvió en forma dogmática, sin hacer mérito de los expedientes administrativos agregados a la causa, lo cual ha redundado en desmedro de la garantía de defensa en juicio de la apelante consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 2 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Acuña, Noemí c/ ANSeS y otro -Pcia. de Salta s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, declaró la inhabilidad de la instancia judicial por falta de agotamiento

de la vía administrativa, la actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que a tal efecto, laalzada consideró que a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.344 y la consiguiente sustitución de los arts. 30, 31 y 32 de la ley 19.549, se había consagrado como condición insoslayable para la viabilidad de la acción judicial, la interposición de un reclamo administrativo previo, requisito que no había sido cumplido por la actora que había omitido agotar la vía administrativa.

3°) Que dado que la demandante cuenta con 77 años de edad y que la reapertura del procedimiento desde la etapa administrativa puede volver ilusorio el cobro de los créditos a que podría tener derecho, corresponde calificar el pronunciamiento apelado como equiparable a definitivo a los fines del remedio intentado (Fallos: 316:779; 319:2151 y causa O.531.XXXIX “Ordiz, Beatriz Haydée c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallada el 7 de diciembre de 2010).

4°) Que aunque los agravios formulados suscitan el examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- al recurso del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la admisibilidad de la vía intentada cuando la alzada ha fallado en forma dogmática, sin hacer mérito de los expedientes administrativos agregados a la causa, lo cual ha redundado en desmedro de la garantía de defensa en juicio de la apelante consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:854, 312:727, 317:1765, entre otros).

5°) Que en efecto, surge de las actuaciones previsionales -agregadas en fotocopias- que la actora solicitó el reajuste de su prestación jubilatoria el 2 de agosto de 2005, petición que fue resuelta por la ANSeS el 9 de agosto de ese año. Al no haberse notificado esa resolución, la demandante requirió nuevamente la recomposición de sus haberes el 23 de octubre de 2006, reclamo que fue decidido el 12 de diciembre de ese año, época en que la actora ya había iniciado la demanda de conocimiento pleno.

6°) Que en tales condiciones, frente a la existencia de sendas resoluciones que agotaron la vía administrativa, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada, declarar habilitada la instancia judicial y devolver la causa al tribunal de origen a efectos de que se

expida sobre los agravios de las partes respecto de lo decidido por el juez de primera instancia.

Por ello, se hace lugar a la presentación directa y se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por Noemí Acuña, representada por el Dr. Roberto Villagra Acedo.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal N° 1 de Salta.

---

CASCOS BLANCOS *c/* AFIP-RESOLS. 278/00 Y 286/00  
s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

La sentencia que juzgó que el desarrollo de tareas humanitarias en el exterior por parte de la Fundación Cascos Blancos implica, aunque sea de manera indirecta, un beneficio para los fiscos del extranjeros -en los términos del art. 21 de la ley 20.628-, identificando ambos conceptos pese a que la AFIP los había diferenciado y había reconocido expresamente que no se verificaba dicha transferencia, desvirtuó el sentido de la norma mencionada e incurrió en un claro apartamiento de ella pues resulta indudable que la realización de tareas humanitarias en el exterior no es lo que mismo que transferir ingresos a fiscos extranjeros.

*PRINCIPIO DE LEGALIDAD*

Del mismo modo que el principio de legalidad -arts. 4°, 17 y 67, inc. 2°, de la Constitución Nacional- impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de

que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto, ya que no pueden establecerse por vía interpretativa restricciones a los alcances de una exención que no surgen de los términos de la ley ni pueden considerarse implícitas en ella.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 349/353, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, confirmó la resolución (RG MT05) 278/2000 de la AFIP-DGI, del 26 de septiembre de 2000, mediante la que se había denegado a la Fundación Cascos Blancos su reconocimiento como entidad exenta en el impuesto a las ganancias, en los términos del art. 20, inc. f), de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97, al que me referiré en las siguientes citas).

Para así decidir, destacó que del art. 2° de su acta constitutiva surgía que: *“El objeto de la ‘Fundación Cascos Blancos’ es colaborar desde el ámbito privado con la misión de la Comisión Cascos Blancos, llevando a cabo, dentro o fuera del país, todo tipo de acciones que brinden asistencia humanitaria o rehabilitación social y económica, tendiente al mejoramiento de la calidad de vida de las personas en situaciones de carencias económicas, sanitarias y sociales”*.

Sobre esta base, indicó que la AFIP había rechazado el pedido de reconocimiento de la dispensa con sustento en las actividades realizadas por la Fundación en el exterior del país, entre las que se encontraban la asistencia a los damnificados por el terremoto de abril de 1996 en la República de Ecuador, la ayuda humanitaria prestada desde el 22 hasta el 27 de abril de 1996 en el Líbano, y la colaboración de emergencia -a pedido de la Organización de Naciones Unidas- prestada a los refugiados de Rwanda para que regresasen a su país.

Aseveró que las tareas principales que conforman el objeto social del contribuyente se cumplen fuera de la República Argentina y, por ende, que los fondos que ella obtiene no son aplicados de manera exclusiva en el país.



En estos términos, consideró que la situación encuadra dentro de lo previsto por el art. 21 de la ley 20.628 por cuanto -a raíz de la franquicia que pretende la Fundación-se produce una transferencia de ingresos hacia los fiscos extranjeros.

Añadió que dicha transferencia no debe entenderse sólo de manera “directa” sino también “indirecta”, como sucede cuando los beneficios de la desgravación son empleados por la entidad favorecida en actividades fuera del país.

Por último, transcribió en su apoyo el dictamen DIATEC 84/06, en cuanto sostiene que: “*la ley trata de evitar una traslación de beneficios derivados del goce exentivo a favor de fiscos extranjeros, estableciendo que esas entidades, para quedar comprendidas en las exenciones del art. 20 de la ley del tributo deben desarrollar su actividad dentro de la órbita del país y darle un destino también interno a los fondos que obtengan en su desempeño*”, agregándose que “*les corresponde a los contribuyentes demostrar en forma fehaciente que, como consecuencia de tales exenciones o desgravaciones, no resultan transferencias de ingresos a fiscos extranjeros*”.

- II -

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 358/376, concedido a fs. 387 en cuanto se discute la interpretación de normas de carácter federal pero denegado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento.

Reseñó que la Fundación se había constituido para colaborar, desde el ámbito privado y en forma directa, con la misión de los “*Cascos Blancos*” en tareas de asistencia humanitaria y rehabilitación de las personas en situaciones de carencia económica, sanitaria y social.

Destacó que, observando tales motivos de interés general, la Inspección General de Justicia le concedió personería por medio de la resolución 1821, del 27 de octubre de 1995.

Sin embargo, subrayó que la AFIP se había negado a reconocerle la exención en el impuesto a las ganancias al entender que, si bien la actividad desarrollada por la entidad no implicaría una transferencia de “*ingresos*” a fiscos extranjeros en los términos del art. 21 de la ley del impuesto a las ganancias, se produciría una transferencia de “*beneficios*” al exterior derivados del goce de la franquicia otorgada en Argentina.

Transcribió el acto administrativo recurrido en cuanto sostuvo que: “*no es lógico que los habitantes de esta República sufran una*

*carga impositiva mayor a favor de las fundaciones y otras entidades exentas de impuestos para que luego éstas beneficien a habitantes de otros países” (fs. 360 vta.).*

Negó que esa postura sea el resultado de una adecuada exégesis legal sino que, por el contrario, constituye un indisimulado apartamiento de la previsión normativa toda vez que el legislador expresamente reguló las consecuencias de la posible actuación fuera del país de una fundación exenta en el impuesto a las ganancias argentino, al limitar en estos casos los alcances del beneficio “*en la medida*” en que se verifiquen transferencias de ingresos a fiscos extranjeros.

Especificó que el empleo de los términos “*en la medida*” significa que la exención -ya concedida en mérito a la naturaleza de la entidad- perderá sus efectos exclusivamente respecto de las sumas transferidas en forma directa a esos concretos fiscos extranjeros, razonamiento que queda confirmado por el último párrafo del art. 21 de la ley, en cuanto fija que el monto de esas transferencias será determinado mediante certificaciones extendidas por los fiscos extranjeros o por los profesionales habilitados para ello (v. gr. contadores públicos o profesionales análogos, cuya incumbencia sea certificar balances).

Entendió que, en un marco más extenso, el art. 21 de la ley del gravamen resulta análogo al art. 106 de la ley 11.683, y que ambos tienen su origen en la reacción de los países en desarrollo frente a la postura de los ya desarrollados de no aceptar, en su gran mayoría, la cláusula denominada *tax sparing*. Explicó que esta cláusula constituye un mecanismo específico para aplicar la deducción por doble imposición internacional, que permite que una entidad residente en un Estado pueda deducirse, en dicho país, impuestos que no fueron satisfechos (*spared taxes*) en otro Estado como consecuencia de una exención o beneficio fiscal.

Concluyó que, tanto para la interpretación de esa cláusula como para el art. 21 de la ley 20.628, lo decisivo es la transferencia de “*ingresos*” monetarios al fisco extranjero, sin que ello pueda extenderse a cualquier beneficio indirecto, remoto o hipotético, fuera del país, que se derive como consecuencia de la actividad desarrollada por el sujeto exento.

- III -

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (arts. 20, inc. f, y 21 de la ley del impuesto a las ganancias) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la

causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Debo puntualizar que al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

- IV -

El art. 21 de la ley 20.628 establece que las exenciones o desgravaciones totales o parciales que afecten al impuesto a las ganancias no producirán efectos en la medida en que de ello pudiera resultar una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros.

Seguidamente aclara: *“La medida de la transferencia se determinará de acuerdo con las constancias que al respecto deberán aportar los contribuyentes. En el supuesto de no efectuarse dicho aporte, se presumirá la total transferencia de las exenciones o desgravaciones, debiendo otorgarse a los importes respectivos el tratamiento que esta ley establece según el tipo de ganancias de que se trate. A tales efectos se considerarán constancias suficientes las certificaciones extendidas en el país extranjero, por los correspondientes organismos de aplicación o por los profesionales habilitados para ello en dicho país. En todos los casos será indispensable la pertinente legalización por autoridad consular argentina”* (subrayado añadido).

De acuerdo con lo transcrito, el art. 45 del decreto 1344/1998 -reglamentario de esta ley- dispone: “Las exenciones o desgravaciones totales o parciales a que se refiere el artículo 21 de la ley, sólo producirán efecto en la medida que los contribuyentes demuestren en forma fehaciente, a juicio de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y en la oportunidad que ésta fije, que como consecuencia de ellas no se derivan transferencias de ingresos a fiscos extranjeros. La materia imponible para la cual quede limitado o eliminado el efecto de las exenciones o desgravaciones en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá someterse al tratamiento tributario aplicable a las ganancias sobre las cuales dichas exenciones o desgravaciones incidieron en su oportunidad” (el subrayado no pertenece al original).

Llegados a este punto, es necesario recordar una vez más la reiterada jurisprudencia de V.E. que enseña que la primera fuente de

interpretación de la ley es su letra y que, cuando aquélla emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Por aplicación de estas consolidadas pautas, resulta evidente para mí que asiste razón a la actora cuando señala que la pérdida de la exención o desgravación se encuentra acotada en sus efectos “en la medida” en que de ello pudiera resultar una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros, y la carga de la prueba de esta “medida” recae sobre el contribuyente, quien deberá aportar las constancias respectivas bajo pena de presumirse la “*total transferencia*” del beneficio con la consecuente pérdida íntegra de la franquicia en la Argentina.

Y, conforme a lo que sostuve en el punto VII de mi dictamen del 5 de marzo de 2010 en la causa C.1504, L.XLIV, “Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia c/ AFIP DGI s/contencioso 0administrativo”, la única herramienta apta con la cual cuenta la AFIP para calcular y fijar esa “*medida*” de la transferencia al Fisco extranjero y, en consecuencia, la mengua en la exención es el procedimiento de determinación de oficio (arg. arts. 17 y cc. de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificatorias), mecanismo que el legislador ha previsto para los casos en que la declaración jurada presentada por el contribuyente resulta impugnabile.

Es éste el ámbito imprescindible para precisar las tres cuestiones íntimamente unidas e indebidamente encauzadas en esta litis: la “medida” de las eventuales transferencias de ingresos a fiscos extranjeros en un período fiscal dado, la consecuente disminución o incluso pérdida total de la franquicia durante ese lapso concreto y, por último y como corolario, el monto del impuesto resultante a ingresar por el contribuyente, con más sus accesorios -en su eventualidad-.

Ello es así pues, frente a los supuestos de exención y aun cuando el particular tenga expedido a su favor el reconocimiento de la AFIP, ello no implica un status de indemnidad respecto de las potestades de fiscalización, verificación y percepción de este organismo recaudador sino que, por el contrario, éste las conserva de igual foilua que respecto de los demás casos gravados (Fallos: 322:2173). Es la AFIP quien debe ejercerlas para sostener, en cada año fiscal, que la entidad exenta ipso jure ha transgredido las condiciones legales bajo las cuales goza de una franquicia, situación que la coloca (total o parcialmente) a extramuros del beneficio y habilita entonces al

organismo recaudador a exigir el pago del tributo por cada período que corresponda.

- V -

Sobre la base de los fundamentos hasta aquí expuestos, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 349/353 y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Cascos Blancos c/ AFIP – resol. 278/00 y 286/00 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, rechazó la demanda interpuesta por la Fundación Cascos Blancos contra la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que se declarara la nulidad de la resolución (RG MT05) 278/00 —ratificatoria de la resolución (DV RR05) 286/2000—, mediante la cual el organismo recaudador negó que la referida fundación estuviese exenta del impuesto a las ganancias en los términos del art. 20, inc. f, de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97).

2°) Que para así decidir, el tribunal de alzada destacó que la entidad actora cumplía las principales tareas atinentes a su objeto social fuera de la República Argentina, tal como por ejemplo la asistencia dada a los damnificados por el terremoto de abril de 1996 en la República de Ecuador, la ayuda humanitaria prestada en el Líbano en abril de 1996 y la colaboración llevada a cabo —a pedido de la Organización de las Naciones Unidas— a los refugiados de Rwanda en el regreso a su país. En relación con ello, puso de relieve que el art. 21 de la ley del impuesto a las ganancias limita la exención del art 20, inc. f, del mismo ordenamiento en la medida en que de ello pudiera resultar una trans-

ferencia de ingresos a fiscos extranjeros. Sobre esa base, y en tanto los fondos que obtiene la Fundación Cascos Blancos no son aplicados de manera exclusiva en la Argentina, juzgó que la situación de esa entidad tenía cabida en los términos del citado art. 21 pues, en su criterio, en las aludidas condiciones, se produciría una transferencia de ingresos a fiscos de otros países. En ese sentido, consideró que la “transferencia” a la que se refiere el citado artículo 21 no debe entenderse sólo de manera directa sino también “indirecta”, como sucedería –en su concepto– cuando los beneficios de la desgravación son empleados por la entidad favorecida en actividades fuera del país.

3°) Que contra esta sentencia la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 387 únicamente en cuanto a la controversia respecto del alcance e interpretación de normas federales. Con tal alcance, la apelación deducida resulta procedente, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de las disposiciones de la ley del Impuesto a las Ganancias, que revisten el aludido carácter (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

4°) Que el art. 21 de la ley 20.628 establece: *“que las exenciones o desgravaciones totales o parciales que afecten al gravamen de esta ley...no producirán efectos en la medida en que de ello pudiera resultar una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros”*. Más adelante dispone que *“La medida de la transferencia se determinará de acuerdo con las constancias que al respecto deberán aportar los contribuyentes. En el supuesto de no efectuarse dicho aporte, se presumirá la total transferencia de las exenciones o desgravaciones, debiendo otorgarse a los importes respectivos el tratamiento que esta ley establece según el tipo de ganancias de que se trate. A tales efectos se considerarán constancias suficientes las certificaciones extendidas en el país extranjero por los correspondientes organismos de aplicación o por los profesionales habilitados para ello en dicho país. En todos los casos será indispensable la pertinente legalización por autoridad consular argentina”*.

5°) Que en primer lugar debe destacarse que los actos administrativos impugnados por la actora no negaron el reconocimiento de la exención invocada por aquella con fundamento en que hubiera tenido lugar una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros ocasionada como consecuencia de la referida exención, en los términos previstos por el art. 21 de la ley del impuesto.

En efecto, la resolución 286/00 de la AFIP —en lo que interesa para la decisión de los agravios traídos ante esta Corte—, tras destacar que la Fundación Cascos Blancos “reúne las características de una asociación civil, cuya actividad de asistencia social es prestada tanto dentro del territorio de la Nación como en el exterior”, afirmó que —según el criterio sostenido en un dictamen de la Dirección de Asesoría Técnica de ese organismo— la franquicia “resulta aplicable únicamente a aquellas entidades que desarrollen su actividad ‘...dentro de la órbita del país’” y que, además, den “...un destino interno a los fondos que obtengan en su desempeño”. Siguiendo tal criterio, la citada resolución concluyó en que la Fundación Cascos Blancos no cumplía tales recaudos pues —como se señaló— desarrollaba indistintamente su actividad en el país y en el exterior y los fondos obtenidos en su desempeño no tenían como destino exclusivo el ámbito de la República Argentina. En tales condiciones, en los fundamentos de la aludida resolución se expresó que ello permitía entender “que se produce una transferencia de beneficios derivados del goce exentivo en favor del exterior” (conf. fs. 48/52, en especial, fs. 50/52). Como se observa, el referido acto administrativo no se refiere a una transferencia en favor de un “fisco extranjero” —como lo prevé la ley— sino simplemente “en favor del exterior”.

Lo señalado precedentemente surge aún con mayor nitidez de la resolución 278/2000, mediante la cual el organismo recaudador desestimó la apelación deducida por la Fundación Cascos Blancos —en los términos del art. 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683— contra el acto antes mencionado. Al respecto cabe destacar que, precisamente, ante la objeción formulada por la actora, la AFIP consideró necesario aclarar que “en la resolución atacada no se pretendió hacer referencia a transferencias de fondos a fiscos extranjeros por parte de la entidad”. Y a continuación afirmó que “...en principio, y según se vislumbra de las actuaciones, la actividad desarrollada por la entidad no implicaría una transferencia de ingresos a fiscos extranjeros según lo dispuesto por el art. 21 de la Ley de Impuesto a las Ganancias” (fs. 66/67, el subrayado es añadido). Sentado lo que antecede, esta resolución compartió el criterio de la anteriormente reseñada, en cuanto a que la exención era improcedente debido a que la actora desarrollaba su actividad no sólo en el país sino también en el exterior, y consideró que “no es lógico que los habitantes de esta República sufran una carga impositiva mayor en favor de las fundaciones y otras entidades exentas de impuestos para que luego estas beneficien a habitantes de otros países” (fs. 67).

6°) Que, en síntesis, puede afirmarse que el motivo por el cual se ha negado la exención en los actos administrativos cuya revisión constituye el objeto de este pleito radica en que –sin sustento legal alguno– la AFIP consideró que la referida dispensa tributaria sólo procede si las tareas de asistencia social son llevadas a cabo íntegramente en el territorio de la República Argentina.

Por su parte, el tribunal de alzada juzgó que el desarrollo de tareas humanitarias en el exterior implica, aunque sea de manera indirecta, un beneficio para los fiscos del extranjero —en los términos del art. 21 de la ley del tributo—, por lo cual identificó ambos conceptos, pese a que –como se señaló— en los actos administrativos impugnados, la AFIP los había diferenciado y había reconocido expresamente que no se verificaba en las presentes actuaciones la aludida transferencia a fiscos de otros países.

7°) Que el razonamiento del a quo implica desvirtuar el sentido del citado artículo 21, y un claro apartamiento de lo dispuesto en dicha norma pues resulta indudable que la realización de tareas humanitarias en el exterior no es lo mismo que transferir ingresos a fiscos extranjeros, tal como, por lo demás y según se ha visto, lo había reconocido la propia AFIP en las resoluciones impugnadas.

Por otra parte, la deficiencia en la fundamentación de los aludidos actos administrativos radica en no advertir que la ley limita los alcances de los efectos de la exención en la medida en que se produce tal transferencia, pero no excluye de la exención a las entidades que desarrollan actividades no solo en el país sino también en el exterior, como es el caso de la actora.

8°) Que la conclusión expuesta resulta abonada por la doctrina establecida por el Tribunal en el precedente “Multicambio S.A.” (Fallos: 316:1115). En efecto, allí se señaló que “del mismo modo que el principio de legalidad que rige en la materia –confr. arts. 4°, 17 y 67, inc 2°, de la Constitución Nacional– impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto” (considerando 8°). Asimismo, se puntualizó en tal precedente que no pueden establecerse por vía interpretativa “restricciones a los alcances de una exención que no surgen de los términos de la ley ni pueden considerarse



implícitas en ella” pues tal pauta hermenéutica no sería adecuada al referido principio de reserva o legalidad (considerando 9°).

9°) Que, finalmente, cabe señalar que lo dispuesto en el art. 21 de la ley 20.628 —tal como surge de su texto— no hace al reconocimiento del carácter exento de la entidad, que está dado, en el caso de la actora, por el art. 20, inc. f, del mismo ordenamiento, sino a la medida o alcance de los efectos de dicha exención, y que eventualmente, en el supuesto de que un determinado período la AFIP pudiese considerar que se produjeron las transferencias a las que alude el citado art. 21, la cuestión podrá ser controvertida en el ámbito de un procedimiento de determinación de oficio (arts. 16 y sgtes. de la ley 11.683), sin que obste a ello lo decidido en la presente causa.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, y con el alcance señalado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Fundación Cascos Blancos**, representada por el **Dr. Horacio D. Tonelli**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge A.S. Barbagelata**. Tribunal de origen: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7**.

---

N.N. -SUMARIO, AVERIGUACIÓN S/ INFRACCIÓN LEY N° 24.051 (LEY DE RESIDUOS PELIGROSOS)

### *MEDIO AMBIENTE*

Es competente la justicia federal para continuar la investigación en orden a la infracción a la ley de residuos peligrosos si se verifica la afectación de un recurso interjurisdiccional y se acreditó con un grado de convicción suficiente que las sustancias contaminantes se encuentran comprendidas en los supuestos de la ley 24.051, aun cuando todavía no se haya podido determinar su procedencia.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de San Nicolás, provincia de Buenos Aires y el Juzgado Federal N° 2 de esa misma ciudad, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051, por la detección de sustancias presuntamente contaminantes en el Arroyo del Medio.

Sobre la base de que dicho arroyo constituía el límite natural con la provincia de Santa Fe y por tratarse de aguas interjurisdiccionales, el juzgado local declinó su competencia a favor de la justicia federal (fs. 96/97).

La justicia federal, por su parte, rechazó esa atribución por prematura al considerar que el hallazgo de sustancias presuntamente contaminantes en un curso de agua que es límite interprovincial no es fundamento para asignarle la competencia, y que, además, restaba corroborar la existencia de una conducta presuntamente delictiva y establecer si las sustancias eran resultante de un proceso productivo (fs. 104/108).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 110/111 vta.)

Toda vez que ambos magistrados coinciden en la hipótesis delictiva de la ley de residuos peligrosos, cabe señalar que a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Esta doctrina, que también fue aplicada en aquellos casos en que no se hubiese descartado que los desechos pudieran encontrarse incluidos en el Anexo I de la ley 24.051 (Fallos: 325:269), fue linealmente sostenida desde entonces para discernir la competencia de los tribunales en los conflictos suscitados en torno a la materia que aquí se trata, con la precisión conceptual de que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente (*in re* “Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda”, Comp. N° 588, L. XLVII, resuelta el 19 de junio de 2012, y todas sus citas; en igual sentido v. Comp. N° 285, L. XLVII de la misma fecha y Comp. N° 802, L. XLVII, rta. el 7 de agosto de 2012), extremo que, a mi

manera de ver, no se verifica en este caso en tanto del informe elaborado por el organismo provincial especializado en la materia (fs. 33/34) se desprende que los resultados obtenidos en las mediciones *in situ* no aportaban datos de impacto de relevancia que pudieran afectar al recurso agua y su biota, y tampoco surge, al margen de la observación sobre la preservación de las muestras, que la presencia de cromo y zinc en los valores indicados provenga de la actividad objeto de investigación (fs. 48/49).

Por lo tanto, al no advertirse otras circunstancias que pudieren surtir la competencia federal, opino que corresponde al juzgado provincial continuar conociendo en el caso. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado Federal n° 2 y el Juzgado de Garantías n° 3, ambos de San Nicolás, provincia de Buenos Aires, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051, a raíz de la detección de sustancias presuntamente contaminantes en el Arroyo del Medio, cuyo cauce constituye el límite natural entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe.

2°) Que el Procurador Fiscal doctor Eduardo Ezequiel Casal, sobre la base de la interpretación de la doctrina elaborada por el Tribunal para discernir la competencia de los tribunales en los conflictos suscitados en torno a la materia que aquí se trata, propone dirimir la contienda de competencia a favor de la justicia local, ya que, según su juicio, en el caso la afectación ambiental interjurisdiccional no se encuentra demostrada con un grado de convicción suficiente.

Que ello sería así, según el representante del Ministerio Público Fiscal, en tanto del informe elaborado por el organismo provincial especializado en la materia (fs. 33/34), se desprende que los resultados obtenidos en las mediciones *in situ* no aportan datos de impacto de

relevancia que pudieran afectar el recurso agua y su biota, y tampoco surge que la presencia de cromo y zinc en los valores indicados provenga de la actividad objeto de investigación (fs. 48/49).

3°) Que, a criterio del Tribunal, en este caso se verifican circunstancias objetivas que determinan la competencia de la justicia federal de San Nicolás.

Ello es así, en efecto, por cuanto el recurso ambiental presuntamente afectado se trata de un arroyo cuyo cauce constituye el límite natural entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, de modo que se trata, naturalmente, de un espacio interjurisdiccional; por otro lado, se encuentra acreditado, según el informe que luce a fs. 48/49 [más allá de las observaciones que realiza el perito en punto a la preservación de las muestras], que de acuerdo a la Tabla 2 “Niveles guía de calidad de agua para protección de vida acuática agua dulce superficial”, del decreto 831/1993 de la ley 24.051 Anexo II, los valores de cromo y zinc están superados.

De tal suerte, no parece disputable que el recurso interjurisdiccional que aquí se trata se encontraría afectado en los términos mencionados; por tal razón, y aun cuando todavía no se ha podido determinar la proveniencia de aquellas sustancias contaminantes [del informe agregado a fs. 76/79 surge que no se puede asegurar que los analitos encontrados en el curso de agua superficial, aguas abajo, provengan del caño de salida hacia el arroyo, lindero a la empresa Motomell], en virtud del daño precedentemente descripto, corresponde que continúe con la investigación la justicia federal, pues el cuadro de situación se compadece con aquellos supuestos a que alude la doctrina del Tribunal, según la cual cabe asignar la competencia federal cuando el daño ambiental interjurisdiccional es demostrado con *un grado de convicción suficiente* (Competencias CSJ 588/2011 (47-C)/CS1, in re “Quevedo, Carlos Alberto s/ denuncia”; CSJ 528/2011 (47-C)/CS1, in re “Indunor S.A. s/ sup. infracc. ley 24.051” y CSJ 285/2011 (47-C)/CS1 in re “Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/ basural a cielo abierto en Ohuanta”, resueltas el 19 de junio de 2012, y Competencia CSJ 606/2012 (48-C)/CS1, in re “N.N. s/ infracción ley 24.051, procedencia Juz. Nac. C. y C. n° 34, Sec. n° 37, expediente 29.939” resuelta el 14 de febrero de 2013), lo que acontece en el sub lite.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para continuar con el conocimiento de las actua-

ciones la justicia federal. Remítase el expediente al Juzgado Federal n° 2 de San Nicolás. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento de San Nicolás, provincia de Buenos Aires.

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

---

SEVA, LEONILDE ADELA c/ CONSTRUCCIONES SEMA  
S.R.L. y/u OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RECURSO EXTRAORDINARIO

### *EXCESO RITUAL MANIFIESTO*

La decisión que declaró la ineficacia de los recursos al considerar que el recurrente no había acreditado su personería se asentó en una visión dominada por un exceso de ritualismo que olvida la finalidad del proceso civil ya que prescindió, sin dar razón plausible, del poder conferido por varios de los codemandados cuya copia fuera acompañada al escrito de alegato y, si bien había cesado en el caso de uno de ellos al adquirir la mayoría de edad, el superior tribunal provincial debió haber intimado al letrado a que subsanara esa deficiencia, en la medida en que dicho recaudo era compatible con las atribuciones del tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Las dos decisiones aquí cuestionadas fueron dictadas por la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero (fs. 939/945 y 1067/1069 del principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En la primera de ellas, el Tribunal dictó sentencia declarando la ineficacia de los recursos de apelación y de casación presentados por

el letrado que invocó la representación de los codemandados Lucía Lucrecia Perea, Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones, María Lucy Lugones y Mariana Lugones (fs. 393/945). Para así decidir, consideró que el recurrente no había acreditado su personería y explicó que la medida procedía sin petición de parte interesada por encontrarse involucrada la tutela del servicio de justicia y el orden público.

En el segundo pronunciamiento, el Tribunal rechazó el recurso de revocatoria *in extremis* (art. 252 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santiago del Estero) interpuesto contra la sentencia reseñada (fs. 1020/1030 y 1067/1069). Para ello, el Tribunal descartó la presencia de un error material evidente en razón de que el poder, reservado en el Juzgado, no fue glosado al expediente y su proveído carecía de fecha y de la firma del juez. No obstante, señaló que la existencia de la vía extraordinaria federal resultaba ser un obstáculo a la admisión formal del recurso.

- II -

Contra la sentencia y la resolución que rechazó la revocatoria, el profesional -invocando la representación de los codemandados aludidos- dedujo los recursos extraordinarios federales, que fueron concedidos (fs. 53/65, 98/105 y 131/137 del cuaderno respectivo).

El recurrente alega que las decisiones apeladas incurren en arbitrariedad pues se basan erróneamente en la carencia de personería, circunstancia que impide calificarlas como acto jurisdiccional válido. Sostiene la afectación de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso legal.

- III -

En mi opinión, la vía federal resulta admisible en lo que a la sentencia de fojas 939/945 refiere, pues si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, materia ajena -como regla y por su tenor- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, el Tribunal tiene dicho que ello no resulta óbice para admitir el remedio cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; S.C. C. 1056 L. XLVIII, “Carat Fax S.A. c/ Unión Cívica Radical (Comité Capital) s/ ordinario”, sentencia del 30 de septiembre de 2014).

A diferencia de lo expuesto, el recurso extraordinario dirigido contra la resolución de fojas 1067/1069 fue mal concedido, toda vez que no

se dirige contra la sentencia definitiva de la causa ni puede ser equiparable a tal (art. 14, ley 48).

- IV -

Ante todo, cabe destacar que, con arreglo a clásica jurisprudencia de la Corte Suprema, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (Fallos: 238:550; 301:725; 314:629, entre muchos otros).

Desde dicha perspectiva, la sentencia apelada resulta objetable pues el Tribunal prescindió -sin dar razón plausible- del poder conferido por Lucía Lucrecia Perea, Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones y María Lucy Lugones, cuya copia fuera acompañada al escrito de alegato, con anterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia (fs. 520 y 1020/1024).

Dicho poder también incluía a la codemandada Mariana Lugones, aunque el mandato -otorgado por sus padres- cesó al adquirir la mayoría de edad (art. 56 inc. 3 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santiago del Estero).

Siendo que se invoca su representación, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero debió haber intimado al letrado -dentro de un plazo perentorio- que subsanara esa deficiencia, en la medida en que dicho recaudo era compatible con las atribuciones del tribunal (artículos 34, inc. 5°, apartado b; 49, segundo párrafo; 357 inc. 4° y 358 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santiago del Estero; Fallos: 313:961; 320:730).

En dichas condiciones, la decisión del Tribunal se asentó en una visión dominada por un exceso de ritualismo que, al paso de olvidar la finalidad del proceso civil reiteradamente recordada por la Corte, pospuso la respuesta que el propio ordenamiento procesal contempla ante situaciones de esta especie con el objeto de evitar la cancelación definitiva de instancias aptas ante deficiencias típicamente subsanables, afectando con este modo de resolver en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, circunstancia que justifica descalificar el fallo como acto judicial constitucionalmente sostenible.

En este marco interpretativo, entiendo que es arbitraria la decisión recurrida que, omitiendo considerar constancias relevantes del caso y en forma intempestiva, dispuso la nulidad de lo actuado por el profesional interviniente.

- V -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario de fojas 53/65, dejar sin efecto la sentencia recurrida, y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a derecho.

Por su parte, entiendo que cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario de fojas 98/105. Buenos Aires, 9 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Seva, Leonilde Adela c/ Construcciones Sema S.R.L. y/u otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que los agravios de los apelantes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 153/154, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario de fs. 98/105; se declara admisible el recurso extraordinario de fs. 53/65 y se revoca la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Lucía Lucrecia Perea, Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones y María Lucy Lugones**, representados por los **Dres. Francisco E. Cerro, y Mariana Lugones**, representada por el **Dr. Gabriel Horacio Lucena**.



Traslado contestado por **Leonilde Adela Seva**, representada por la **Dra. María Dolores Retondo de Spaini**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero.

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Cámara Civil y Comercial de Primera Nominación de Santiago del Estero y Juzgado en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de Santiago del Estero**.

---

VAUTHAY, EDUARDO LEÓNIDAS c/ HERNÁNDEZ DE  
GRAND, MANUELA JUSTA s/ EXHORTO

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte dirimir en función de los establecido en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 la renuencia en el cumplimiento de una rogatoria.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Si bien el art. 4° de la ley 22.172 dispone expresamente que el juez al que se dirige el oficio no podrá discutir la procedencia de las medidas delegadas por el requirente, lo dispuesto no persigue convertir al magistrado de uno de los Estados federales en subordinado del oficiante, razón por la cual ante un pedido que afecte en forma manifiesta la competencia del juez requerido, éste estará en condiciones de negarse a dar curso a la rogatoria.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *COMPETENCIA POR MATERIA*

Corresponde que el juez del apremio -y no al juez del lugar en el que se asienta el bien a realizar- lleve adelante tanto las diligencias previas como el dictado del auto de subasta junto con la determinación de los parámetros específicos con los que deberá efectuarse la venta pública.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, entendió que la venta del inmueble embargado en el marco de una ejecución de honorarios debe efectuarse, previo cumplimiento de los recaudos pertinentes, en la jurisdicción que corresponde de emplazamiento del bien. A ese fin, dispuso oficiar a su par del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 16/17, 44, 60 y 61 del expediente n° 13.686/2008, venido como agregado).

A su turno, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8 de San Isidro se rehusó a cumplir la medida por entender que la ley 22.172 no dispone la realización de trámites procesales en distintas jurisdicciones, sino la reciprocidad sólo en materia de comunicaciones. Por ello, entendió que la subasta debería practicarse en la jurisdicción donde tramita el proceso principal y luego disponer las comunicaciones que sean necesarias para su cumplimiento (v. fs. 10).

Finalmente, el juez de la ejecución insistió en su decisión. Para así hacerlo, arguyó que el artículo 4 de la norma citada prevé que el tribunal exhortado debe limitarse a implementar la manda contenida en el oficio respectivo. Además, indicó que razones de economía procesal justifican que la venta se lleve a cabo ante el juez de la jurisdicción donde el inmueble se encuentra radicado (v. copia de fs. 13/14).

- II -

Ha sostenido el Tribunal que la renuencia en el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte dirimir en función de lo establecido en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/1958 (Fallos: 310:2914 y 312:1949).

- III -

Es criterio aceptado que la solicitud expedida por la vía de la ley 22.172 sólo podrá rechazarse en supuestos excepcionales (S.C. Comp. N° 473, L. XLV, *in re* “Ramírez, Rubén Eduardo c/ Club Atlético Gimnasia y Esgrima s/ordinario-enfermedad accidente-ley de riesgos”, sentencia del 27 de abril de 2010, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Como se advierte de inmediato, dicha regla no es absoluta puesto que -aun cuando el art. 4° de la ley 22.172 dispone expresamente que el juez al que se dirige el oficio no podrá discutir la procedencia de las medidas delegadas-, esta directiva no persigue convertir al magistrado de uno de los Estados federales en subordinado del oficiante. Por ende, ante un pedido que afecte en forma manifiesta la competencia del juez requerido, éste estará en condiciones de negarse a dar curso a la rogatoria (Fallos: 327:4853, por remisión al dictamen de esta Procuración).

En ese contexto, cabe señalar ante todo que el art. 577 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación habilita al juez del proceso ejecutivo para ordenar que la venta judicial se practique en el lugar donde se asienta el bien embargado. De tal manera, llenadas las formas externas de los exhortos, los jueces a quienes estos son dirigidos no pueden resistirse eficazmente a cumplir las gestiones concernientes a aquel acto procesal.

Empero, resulta igualmente claro que esa posibilidad de delegación -que, entre otras cosas, podrá comprender la designación de martillero-, no alcanza al dictado del auto de subasta que es una potestad inconcusa del juez de la ejecución, a quien también le compete organizar y culminar los trámites que operan como presupuestos del remate (entre ellos, la fijación de la base, la publicación de edictos, y la agregación del título de propiedad, así como la de los informes de deuda y condiciones de dominio).

Consecuentemente, la intervención que el tribunal entrerriano requiere de su par de San Isidro resulta prematura, al tiempo que excede abiertamente de su competencia.

- IV -

Por lo expuesto, opino que tanto las diligencias previas como el dictado del auto de subasta -con la determinación de los parámetros específicos con los deberá efectuarse la venta pública-, corresponden estrictamente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, en tanto el tribunal del apremio, sin perjuicio de que oportunamente se difiera la implementación concreta del acto del remate a los jueces del lugar en el que se asienta el bien a realizar. Buenos Aires, 24 de junio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, remítanse las actuaciones, a sus efectos, al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 de Paraná, provincia de Entre Ríos. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 8 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

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

---

DIEGO, CLAUDIA LIDIA *c/* ESTADO NACIONAL *s/* AMPAROS Y  
SUMARISIMOS

## TRIBUNALES COLEGIADOS

Cabe declarar la nulidad del fallo de cámara que quedó integrado por el voto de cuatro de sus integrantes, dos de los cuales consideraron que la acción de amparo -dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 26.425 y se prohibiera el traspaso de los fondos depositados en la cuenta de capitalización individual de la actora en una AFJP, al Estado Nacional-, debía ser admitida en lo relativo a la devolución de los “aportes voluntarios” -con divergencias respecto de los aportes obligatorios-, en tanto que los restantes jueces confirmaron el rechazo de la demanda por juzgar que había sido iniciada en forma extemporánea, pues no quedó conformada la mayoría requerida al tratarse de un tribunal colegiado, defecto que afecta la validez de la sentencia.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es doctrina de la Corte que las sentencias deben limitarse a lo peticionado por partes en los recursos extraordinarios, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control -aun de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta del fallo no podría ser confirmado por sentencias ulteriores.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Diego, Claudia Lidia c/ Estado Nacional s/ amparos y sumarísimos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora promovió demanda de amparo dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 26.425 y se prohibiera el traspaso de los fondos depositados en su cuenta de capitalización individual en Consolidar AFJP, al Estado Nacional.

2º) Que el juez de primera instancia la rechazó por considerar, en lo sustancial, que los aportes obligatorios estaban afectados a financiar el beneficio jubilatorio y que el destino de los aportes voluntarios había sido resguardado al haberse fijado una opción en favor de los afiliados por transferirlos a una Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones reconvertida a esos efectos o a la ANSeS para mejorar el haber previsional, fallo que, apelado por la actora, fue confirmado por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Contra dicho pronunciamiento, la ANSeS dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

3°) Que los términos en que fue dictado el pronunciamiento apelado ponen en evidencia que no quedó conformada la mayoría que se requiere cuando se trata de decisiones adoptadas por un tribunal colegiado, defecto que afecta la validez misma de la sentencia, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación al tratamiento de las cuestiones planteadas por el recurrente (confr. causa D.1362.XLII “Della Savia, Haydée Iolanda c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, fallada el 30 de agosto 2011).

4°) Que ello es así porque el fallo quedó integrado por el voto de cuatro vocales de esa cámara, dos de los cuales consideraron que la acción de amparo debía ser admitida en lo relativo a la devolución de los “aportes voluntarios” –con divergencias respecto de los aportes obligatorios-, en tanto que los restantes jueces confirmaron el rechazo de la demanda por juzgar que había sido iniciada en forma extemporánea.

5°) Que si bien es doctrina de esta Corte que las sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en los recursos extraordinarios, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control -aun de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta del fallo, no podría ser confirmado por sentencias ulteriores (Fallos: 312:1580 y 325:2019).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar la nulidad de la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por la Administración Nacional de la Seguridad Social, representado por el Dr. Leonardo Barros Toloza.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10.

---

E., M. D. c/ P., P.,F. s/ VARIOS

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Las resoluciones adoptadas en materia de competencia no autorizan la apertura de la vía extraordinaria por no constituir sentencias definitivas según el art. 14 de la ley 48, salvo que medie la denegatoria del fuero federal u otras circunstancias de excepción como la afectación de un específico privilegio federal o la configuración de un supuesto de privación de justicia incompatible con la índole de los derechos en juego, que susciten un perjuicio de imposible reparación ulterior.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

### *FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA*

Es improcedente el agravio introducido en el remedio federal vinculado a aspectos que fueron desarrollados en el marco de un voto minoritario y por lo tanto, no integran la unidad lógico-jurídica que configura el fallo objeto de impugnación.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Resulta extemporánea la incompetencia verificada cuando el juez ya había asumido expresamente su jurisdicción sin mediar objeciones de las partes y se había expedido sobre el fondo del asunto.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

### *INTERES SUPERIOR DEL NIÑO*

Teniendo en mira el interés superior del niño que, como principio rector que enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional, como la celeridad que debe primar en este tipo de procesos, corresponde exhortar a los progenitores a obrar con mesura en el ejercicio de sus derechos, de modo de evitar que las consecuencias que se deriven de ello repercutan directa o indirectamente, sobre la integridad del menor que se pretende proteger e igual exhortación cabe

al superior tribunal local para que, con la premura del caso, se expida sobre la cuestión de fondo planteada.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Estas actuaciones fueron iniciadas por el señor M.D.E., en el mes de marzo de 2013, ante el Juzgado de Familia de Primera Nominación de Santiago del Estero, con el objeto de que se restituya a su hijo menor de edad -C.D.E.P.- al Reino de España, en los términos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado por ley 23.857 (cf. fs. 57/58 del expediente 541.942 que corre agregado al recurso, a cuya foliatura aludiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

El tribunal previniente se desprendió de la causa en favor del juez designado "... con competencia en materia de restitución internacional de menores en el marco del Convenio de La Haya..." (cf. fs. 60/61 y 64). Esa atribución de competencia, cabe resaltarlo, fue consentida por las defensorías oficiales que ejercen la representación del progenitor y del niño, por la demandada y por las fiscalías de primera y de segunda instancia (fs. 65, 91/95, 161, 163, 166/167 y 180/182).

En tales condiciones, el juicio se sustanció íntegramente ante dicho magistrado, sin que la representante del progenitor peticionario ni el Ministerio Público presentaran ninguna objeción acerca del trámite cumplido o del pase de las actuaciones para sentencia.

El juez actuante rechazó la solicitud de restitución el 04/07/13, lo que motivó la apelación del actor (cfse. fs. 183/192 y 194). Asimismo, esa parte recurrió en queja el proveído que concedió la apelación con efecto devolutivo, ocasión en la que, además, cuestionó la competencia y requirió la nulidad de lo actuado (v. fs. 195 y fs. 4/6 del expte. 2.239/13).

El actor fundó su reclamo, centralmente, en el Convenio aprobado por ley 23.857, que asigna el conocimiento de los pedidos de restitución a la autoridad judicial o administrativa competente que, en el caso, es el juez de familia. Adicionó que el espíritu de la Red Nacional de Jueces no es facultar al órgano de enlace para tomar intervención directa



en las demandas entabladas por aplicación del tratado (fs. 4/6, ítem III, del expte. 2.239/13).

El planteo precedente motivó la decisión del 18/12/13 que declaró abstracto el recurso de queja, en razón de la incompetencia y la nulidad de la sentencia del 04/07/13 dispuesta en los autos principales en la misma fecha -causa "E., M.D. c/ P., P.F. s/ restitución del menor E.P.C.D. apelación; expte. 17.985/13"- (fs. 10/12 del expte. 2.239/13).

En el último pronunciamiento, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, siguiendo la línea argumentativa del actor y del Fiscal General, sostuvo, por mayoría, la incompetencia del órgano interviniente. Arguyó, en resumen, que si bien el magistrado pertenece a la Red Nacional de Jueces creada en el ámbito del Convenio citado, su actuación debió limitarse a la de enlace y no le correspondía desplazar al juez natural de la causa (es decir, al de familia, ante quien se dedujo inicialmente el presente reclamo).

En consecuencia, el superior tribunal local decretó la nulidad de la sentencia sobre el fondo del asunto y remitió los autos al Juzgado de Familia de Primera Nominación de Santiago del Estero (fs. 183/192, 194, 195, 199/200, 214 y 216/230 del expte. 541.942).

Contra esa decisión, la demandada interpuso la apelación federal, cuyo rechazo -por mayoría- dio lugar a esta queja (v. fs. 16/30 y 94/104 del expediente 2.283/14 y fs. 81/85 del legajo respectivo).

La apelante, en suma, dice que se han interpretado indebidamente reglas de las Convenciones aprobadas por las leyes 23.857 -arts. 3 y 11- y 23.849 -arts. 3, 9, 10 y 11- y que se han afectado garantías reconocidas por los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional.

A fojas 91, se confirió vista a la Defensoría Oficial ante esa Corte, la que fue evacuada solicitando que se revoque el pronunciamiento, con base sustantiva en que, en la esfera provincial, se otorgó al juez actuante una competencia expresa para intervenir en materia de restitución internacional de menores, y en que la declaración de incompetencia resultó intempestiva (fs. 92/96 de la queja).

- II -

Ante todo, incumbe recordar que las resoluciones adoptadas en materia de competencia no autorizan -en principio-, la apertura de la vía extraordinaria por no estar satisfecho el recaudo de la sentencia definitiva (v. art. 14, ley 48), salvo que medie la denegatoria del fuero

federal u otras circunstancias de excepción que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos. Entre ellas, cabe enunciar las decisiones que afectan un específico privilegio federal o que configuran un caso de privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego, de tardía o imposible reparación ulterior (Fallos: 322:1481; 326:1198, 1663; 328:2622; 329:5648; y S.C. P. 553; L. XLIV, “P, C.F. s/ insania”, del 10/08/10; y CSJ 813/2013 (49-A)/CS1, “A. C.T. c/ R., M.L. s/ régimen de visitas”, del 24/02/15).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, pues la resolución apelada, al declarar la nulidad de la sentencia dictada sobre el fondo del asunto, con sustento en una incompetencia introducida en el marco de un recurso deducido contra aquella decisión, configura un caso de privación de justicia incompatible con la índole de los derechos en juego, suscitando así un perjuicio de imposible o dificultosa reparación ulterior (art. 14, ley 48).

Cabe puntualizar que el agravio federal fue introducido en tiempo propio, puesto que la disputa sobre la competencia surgió recién en la órbita de la Corte local. Luego, la eventual arbitrariedad de la solución jurisdiccional no pudo ser prevista, razonablemente, ni planteada con anterioridad (Fallos: 325:1227; 326:1741, entre varios otros).

En tal sentido, como bien anotan la accionada y la Sra. Defensora General de la Nación, el Sr. Fiscal General, convocado a expedirse sobre la competencia del Tribunal Superior para conocer en la apelación, observó la aptitud jurisdiccional del juez actuante, designado “... con competencia en materia de restitución internacional de menores en el marco del Convenio de La Haya...” -acordada TSJ del 29/02/12; fs. 211 (v. fs. 214 y fs. 92vta./93 de la queja).

Por el contrario, el agravio referido al lugar de residencia habitual del niño resulta prematuro, dado que las consideraciones en tomo a ese aspecto fueron desarrolladas en el marco de un voto minoritario y, por lo tanto, no integran la unidad lógico jurídica que configura el fallo objeto de impugnación (doctrina de S.C. B. 1074, L. XLIII, “Behrens, Germán Federico o Herman Friedrich s/ sucesión *ab intestato*”, del 09/06/09).

- III -

En otro orden, observo que la resolución de fojas 216/230 se dictó sin oír previamente al Ministerio Pupilar, con lo cual, correspondería declarar la nulidad de los actos llevados a cabo sin su participación, con arreglo al artículo 59 del Código Civil.

No obstante, es preciso tener presente que el principio consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, opera como un integrador que prevalece sobre las normas cuya implementación se revele contraria al mejor interés del menor de edad. Por ende, debe estudiarse sistemáticamente cómo los derechos y las conveniencias del niño se ven o se verán afectados por las decisiones a adoptar (Fallos: 331:941, 2047).

En ese contexto, pondero que sumar más dilaciones, postergando nuevamente la respuesta jurisdiccional, supone una concreta y severa vulneración de los derechos fundamentales de C.D.E.P.

Más allá de la indiscutible gravedad de la omisión en la que se ha incurrido, ante las singulares características del caso y transcurridos más de dos años de proceso, la sanción de nulidad obraría en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución del pleito. Recuérdese que en este último imperativo también está implicado el orden público, en coincidencia con los principios de rango superior que imprimen a este tipo de trámites singular premura, involucrando en ello la responsabilidad internacional del Estado (Fallos: 331:994; 333:604).

En ese marco pasaré, luego, a dictaminar, en la convicción de que el derecho del menor encontrará una mayor satisfacción al obtener más rápidamente un pronunciamiento que finalmente se ocupe de esclarecer un asunto trascendental para él que, sin embargo, ha permanecido indefinido durante la mitad de su corta vida de sólo cuatro años (doctrina de Fallos: 329:4931; S.C. L. 196, L. XLVI, “Legre viuda de Pérez, Emma Marcelina s/ acción de inconstitucionalidad ley 2971-2910”, del 16/04/2013, y S.C. I.46, L. XLVIII, “I.C., L.A. c/ A.N.S.E.S.- P.E.N. s/ amparo-medida cautelar”, fallada el 15/05/14).

- IV -

Sentado lo anterior, incumbe precisar que la aptitud jurisdiccional debe determinarse en la oportunidad adecuada. Asimismo, aun en casos en los que la ley autoriza la declaración de oficio en cualquier etapa procesal, el ejercicio de esa facultad excepcional deviene impropio cuando la cuestión ha fenecido mediante el dictado de la sentencia que pone fin a la controversia (Fallos: 330:625). A partir de tales premisas, esa Corte ha calificado como extemporánea y carente de sostén la incompetencia verificada cuando el juez ya había asumido expresamente su jurisdicción, sin mediar objeciones de las partes, y se había expedido sobre el fondo del asunto. En esa misma dirección, tiene dicho que el planteo introducido por la demandada recién ante el tribunal

superior de la causa, carece de idoneidad para habilitar el progreso de este tipo de cuestiones, por ser fruto de reflexiones tardías (Fallos: 329:2810, 4026).

Por ende, la decisión recurrida, que sobrevino luego de un extenso trámite de casi dos años y ya culminadas las actuaciones, configura un acto intempestivo que vulnera los principios de seguridad jurídica, debido proceso, celeridad y economía procesal, en la medida en que ellos se orientan a evitar la privación de justicia (Fallos: 329:4184).

El criterio antedicho adquiere aquí especial vigor, pues el supuesto debe examinarse desde la perspectiva del mejor interés del niño, tal como es ponderado por el Convenio de la Haya; esto es, en íntima relación con un rápido esclarecimiento de la situación de extrañamiento. Esa agilidad de los procedimientos es, al mismo tiempo, el objetivo primordial y uno de los ejes que sostienen el sistema de restitución diseñado por la comunidad de naciones (Fallos: 333:604; y, asimismo, Conferencia Internacional de Derecho Internacional Privado de La Haya: INCADAT, *Case law analysis, Aims & Scope of the Convention*; Informe explicativo de Pérez Vera, esp. párrafos 104 y 105; Guía de Buenas Prácticas, 2ª parte [Medidas de Aplicación]: capítulo 1 [Principios clave de funcionamiento]: acápite 1.5; y capítulo 6 [Cuestiones de Derecho Procesal], acápites 6.3 y 6.6).

En el marco hermenéutico propio de la materia sobre la que versa la causa, no cabe sino concluir que, al someter el conflicto a un nuevo juzgamiento, el fallo priva al niño de la tutela efectiva como parte esencial de un proceso que lo afecta directamente y en el cual -lo reitero- debe valorarse primordialmente su mejor interés en los términos de la Convención aplicable.

- V -

En tales condiciones, y coincidiendo con los argumentos expuestos por la Sra. Defensora General de la Nación, entiendo que esa Corte debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso federal, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y remitir el expediente al Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero para que, con la premura del caso, escuche al Ministerio Pupilar y se pronuncie sobre el fondo del asunto. Buenos Aires, 6 de mayo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa E., M. D. c/ P., P. F. s/ restitución del menor C. D. E. P.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero que, por mayoría, declaró la incompetencia del magistrado interviniente —integrante de la Red Nacional de Jueces para la correcta y pronta aplicación de la Convención de La Haya en materia de Restitución de Menores (CH 1980)— para decidir sobre la solicitud de restitución internacional del menor C.D.E.P., como también la nulidad de la sentencia dictada al respecto, la progenitora del menor dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios de la recurrente vinculados con la extemporaneidad del planteo de incompetencia y con la cuestión atinente a la residencia habitual del menor, encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante que este Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

3º) Que resulta conveniente precisar que la solución adoptada, examinada desde la perspectiva del principio del interés superior del niño, responde a las particulares circunstancias del caso, a la celeridad y premura que debe regir la resolución de este tipo de conflictos y a garantizar una tutela judicial efectiva, pero no importa modificar la competencia propia de los jueces naturales llamados a decidir estos conflictos, ni ampliar el rol y alcance de las funciones —específicas, acotadas y principalmente asistenciales y de colaboración— que desempeñan los jueces que integran la mencionada Red, la que se inserta en el marco de la Red Internacional de Jueces de La Haya (conf. “Lineamientos emergentes relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya”, documento elaborado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, julio 2012, publicado en [www.hcch.net/index\\_es.php](http://www.hcch.net/index_es.php)).

4°) Que, por último, teniendo en miras el interés superior de los menores, que como principio rector enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional, como la celeridad que debe primar en este tipo de procesos, esta Corte estima conveniente exhortar a los progenitores a obrar con mesura en el ejercicio de sus derechos, de modo de evitar que las consecuencias que se deriven de ello repercutan, directa o indirectamente, sobre la integridad del menor que se intenta proteger. Igual exhortación cabe dirigir al superior tribunal local para que, con la premura del caso, se expida sobre la cuestión de fondo planteada.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Defensora General y el señor Procurador Fiscal subrogante se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se revoca el pronunciamiento apelado y se dispone remitir los autos al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero para que, previa vista al ministerio pupilar, se expida sobre el fondo del asunto. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por P. F. P., representada por la Dra. Malvina Soledad Lobos, con el patrocinio del Dr. Francisco Eduardo Cerro.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero.

---

FONT, ALBERTO MARIO c/ ROMERO, BIRILO  
s/ COBRO HIPOTECARIO

### *RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por los deudores hipotecarios y ordenó la restitución del depósito efectuado, pues los recurrentes-que no pudieron obtener el beneficio de litigar sin gastos en el plazo de tres meses establecido por la corte provincial- suplieron dicha falencia con el depó-

sito, cumpliendo con la exigencia establecida por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, dirigida a desalentar la interposición de recursos apresurados o que buscan dilatar injustificadamente la tramitación de las causas.

### *DEBIDO PROCESO*

El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ya que no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

#### Suprema Corte:

Las cuestiones controvertidas en el recurso en vista se vinculan directamente con la valoración de los hechos de la causa y con la interpretación de normas de derecho común, tareas propias de los jueces de la causa y, como principio, ajenas al remedio extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

Asimismo, en el presente caso no se encuentran involucrados los intereses generales de la sociedad por cuya tutela le corresponde velar al Ministerio Público Fiscal (art. 120, Constitución Nacional; arts. 1, 25 y 33, ley 24.946).

En esos términos, dejo por contestada la vista conferida a esta Procuración General de la Nación. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Font, Alberto Mario c/ Romero, Birilo s/ cobro hipotecario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por los deudores hipotecarios y ordenó la restitución del depósito efectuado a fs. 493, los vencidos interpusieron la apelación extraordinaria federal cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para adoptar esa decisión el tribunal sostuvo que había otorgado a los recurrentes un plazo de tres meses a efectos de acreditar ante esa sede la concesión del beneficio de litigar sin gastos definitivo (art. 81 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires), bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso de inaplicabilidad de ley, y que encontrándose próximo el fenecimiento del plazo otorgado, los recurrentes habían adjuntado una boleta de depósito por la suma de \$ 15.500 en los términos del primer párrafo del art. 280 del referido código.

3°) Que, a renglón seguido, el a quo señaló que no correspondía admitir el depósito traído en sustitución de la franquicia requerida cuyo otorgamiento los apelantes no habían obtenido dentro del período acordado porque los recurrentes no habían satisfecho en término con el emplazamiento efectuado, verificándose en la especie el incumplimiento de la intimación claramente concretada para que en los términos señalados se acreditara dicha gestión y que la demora en hacerlo solo resultaba imputable a los impugnantes.

4°) Que los agravios de los apelantes suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal,



no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:629).

5°) Que, al respecto, cabe señalar que con arreglo a conocida jurisprudencia de esta Corte, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ya que no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (Fallos: 238:550; 301:725).

6°) Que ello es así pues en el caso los recurrentes —que no pudieron obtener el beneficio de litigar sin gastos en el plazo de tres meses establecido por la corte provincial— suplieron dicha falencia con el depósito de la suma de \$ 15.500 y, de ese modo, cumplieron con la exigencia establecida por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, que se encuentra dirigida a desalentar la interposición de recursos apresurados o que buscan dilatar injustificadamente la tramitación de las causas.

7°) Que, por lo demás, es necesario advertir que el plazo acordado por el tribunal —tres meses— para obtener la concesión del beneficio de litigar sin gastos es exiguo y que muchas veces la demora no es imputable a la parte, sino a la gran cantidad de juicios que se encuentran en trámite que impiden lograr el objetivo buscado y, en el caso, la parte demostró su interés en que la causa fuese examinada por la corte provincial al efectuar el depósito correspondiente a fin de superar el obstáculo establecido por el art. 280 del código procesal citado.

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

Por ello y habiendo oído a la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corres-

ponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 17. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por Birilo Romero y Silvia Catalina Pavic de Romero, con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Adrián Curutchet.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires.

---

P, A. c/ COMISIÓN NACIONAL ASESORA PARA LA  
INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS  
Y OTRO S/ AMPARO

### *DISCAPACIDAD*

Cabe desestimar la interpretación del tribunal en cuanto obligaba al Estado Nacional a brindar a la actora la cobertura de las prestaciones previstas en la ley 24.901 ya que tal conclusión soslayó que en el caso, no se hallaban cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento en que se sustentó el reclamo -es decir, la falta de afiliación por parte del actor a una obra social y la imposibilidad de la peticionaria para afrontar por sí las prestaciones que solicita- lo que importó prescindir del texto legal extendiendo la cobertura integral de las prestaciones allí previstas a cargo del Estado, a un supuesto específicamente excluido por el legislador, mediante consideraciones indebidas que excedían las circunstancias expresamente contempladas por la norma que, al no exigir esfuerzo de interpretación, debe ser directamente aplicada.

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las

palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos, siendo la primera fuente de interpretación de la ley su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu.

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

El ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma, siendo la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes, por lo cual el principio de división de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto injusticia.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Servicio de Rehabilitación Nacional en la causa P, A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, revocó el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la reclamación y, en consecuencia, condenó al Servicio Nacional de Rehabilitación y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas a brindar la cobertura total de las prestaciones que la actora requiere con motivo de su discapacidad.

Para concluir de ese modo, la alzada consideró que en el art. 1º de la ley 24.901 se instituía un sistema de prestaciones básicas de aten-

ción integral a favor de las personas con discapacidad, cuya amplitud resultaba ajustada a la finalidad de la norma, tendiente a lograr la integración social de aquellas personas; a la par que impedía toda inferencia por la cual se otorgara al Estado Nacional la posibilidad de incumplirla por intermedio de sus organismos descentralizados, o de plantear cuestiones de deslinde de jurisdicción entre aquél y el gobierno de la Provincia de Mendoza. Finalmente, señaló que la solución favorable al reclamo era la decisión que mejor se correspondía con la naturaleza del derecho a la salud y a la integridad física, cuya protección se pretendía.

2º) Que contra esa decisión la representante del Servicio Nacional de Rehabilitación dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja. Sostiene la presencia de una cuestión federal apta de ser tratada en esta instancia, al cuestionar la interpretación de la ley 24.901 efectuada por el tribunal a quo en punto al alcance de la obligación estatal de brindar la cobertura requerida. Afirma que, según lo normado en los arts. 3º y 4º de dicho régimen, el Estado Nacional solo se halla obligado a cubrir las prestaciones allí previstas cuando la persona con discapacidad carece de cobertura de obra social y no cuenta con los medios adecuados para hacer frente a las erogaciones que demandan dichas prestaciones, presupuestos insoslayables que no concurren en la pretensión promovida en el sub lite.

3º) Que el recurso extraordinario deducido en autos resulta formalmente admisible, en cuanto se ha objetado la inteligencia de una norma de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). En esta clase de asuntos, es una formulación tradicional del Tribunal que para sostener su decisión no se encuentra limitada por los argumentos expuestos por las partes o por la alzada, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre otros).

4º) Que en lo atinente a la interpretación de la ley 24.901 corresponde, como primera regla, atenerse al texto de las disposiciones aplicables. En este trance, por un lado, con la modificación introducida por el art. 3º al régimen del art. 4º, primer párrafo, de la ley 22.431, la cláusula normativa de que se trata dispone que “El Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no

incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los siguientes servicios...”. Por el otro, el art. 4° de la mencionada ley 24.901 prescribe que “Las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”.

5°) Que es doctrina de esta Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200:165; 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550).

Desde esta comprensión, el Tribunal viene destacando que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

6°) Que de modo concorde se ha subrayado que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como la política y económica del país reposan en la ley, y si bien la exégesis de esta expresión no ha de caracterizarla como un concepto exclusivamente formal, debe estimarse excluyente de la creación *ex nihilo* de la norma legal por parte de los órganos específicos de su aplicación (Fallos: 308:1848; 314:1849; 316:2732). En ese sentido, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos: 308:1848; 317:1505), siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732). De ahí, que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333:866).

7°) Que a la luz de estos principios no puede admitirse la interpretación dada por la alzada consistente en atribuir, sin más, la obligación de brindar la cobertura de las prestaciones previstas en el régimen en estudio al Estado Nacional, soslayando para ello que, en el caso concreto, no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en el mismo ordenamiento en que se sustenta el reclamo, consistentes en la falta de afiliación por parte de la actora a una obra social así como a la imposibilidad de la peticionaria para afrontar por sí las prestaciones que solicita.

Una solución de esa especie importaría prescindir del texto legal, extendiendo la cobertura integral de las prestaciones previstas en la ley 24.901 a cargo del Estado, a un supuesto específicamente excluido por el legislador, mediante la indebida realización de consideraciones que exceden las circunstancias expresamente contempladas por la norma que, al no exigir esfuerzo de interpretación, debe ser directamente aplicada (Fallos: 218:56; 299:167; 311:1042; 319:2617; 323:1625; 329:5621; 330:4476).

8°) Que sobre la base de dicha clásica regla, la conclusión a que ha llegado la alzada no constituye una respuesta fundada que haga pie en una interpretación literal y finalista del régimen normativo que regula esta clase de pretensiones, por lo que corresponde revocar la decisión recurrida.

Como lo ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar, como en sub lite, una reclamación fundada en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (CSJ 85/2011 (47-L)/CS1 “L., E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo”, sentencia del 20 de mayo de 2014, y sus citas).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos que anteceden y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al

tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el Servicio de Rehabilitación Nacional —codemandada—, representada por la Dra. Diana P. Bañares.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 2.**

---

PRANE, OMAR RAÚL Y OTROS C/ BANCO DEL CHUBUT S.A.  
s/ LEY 18.345

### LAUDO ARBITRAL

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la defensa de prescripción y ordenó llevar adelante la ejecución del laudo arbitral mediante el cual se impuso a la entidad bancaria demandada la obligación de abonar ciertos adicionales a sus empleados, pues al rechazar el planteo de prescripción, el a quo resolvió que, ante la falta de normas sobre el plazo para requerir la ejecución de un laudo, correspondía estar al período decenal del art. 4023 del Código Civil, razonamiento que se encuentra desprovisto de sustento pues prescinde de la solución legal prevista para el caso, cual es la establecida en el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo según el cual prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo.

### INHABILIDAD DE TÍTULO

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó de inhabilidad de título y ordenó llevar adelante la ejecución del laudo arbitral mediante el

cual se impuso a la entidad bancaria demandada la obligación de abonar ciertos adicionales a sus empleados, pues el *a quo* omitió dar debido tratamiento a los cuestionamientos del banco recurrente vinculados con dicha excepción opuesta al progreso de la demanda ejecutiva.

### LAUDO ARBITRAL

Los laudos arbitrales dictados en el marco de los procedimientos de composición de conflictos colectivos están equiparados en sus efectos a las convenciones colectivas (art. 7° de la ley 14.786) y son fuente de regulación del contrato y de la relación de trabajo (art. 1° de la Ley de Contrato de Trabajo) de manera que sus disposiciones tienen carácter normativo general para todo el colectivo de trabajadores de la actividad al que se refieran (art. 4° de la ley 14.250) y, consecuentemente, si bien las normas originadas en un laudo son innegablemente fuente de derechos individuales y pueden ser invocadas como sustento de una acción judicial particular, ello no implica que tengan el valor de un título suficiente para habilitar su ejecución directa por la simple razón de que la ley no les confiere tal calidad, máxime en el contexto del procedimiento laboral, que supedita la procedencia de la vía ejecutiva a la acreditación de que el pretensor sea efectivamente titular de un crédito individualizado, líquido y exigible (art. 139 de la ley 18.345).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la ejecución del laudo 64/75 dictado por el Ministerio del Trabajo de la Nación condenando a pagar al Banco del Chubut S.A. los beneficios salariales reclamados por un litisconsorcio de veinte actores en su carácter de empleados (fs. 475/9).

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que el título base de la ejecución es el laudo 64/75 dictado por el Ministerio del Trabajo en el marco de un conflicto entre la entidad bancaria demandada y sus empleados. Aseveró que se trata de un laudo de características especiales, que se diferencia de aquellos previstos en la ley 18.345 y en el artículo 736 del Código Civil.



En este contexto, afirmó que el ordenamiento jurídico no prevé un plazo específico para requerir la ejecución de los laudos arbitrales, por lo que entendió aplicable el plazo de prescripción decenal del artículo 4023 del Código Civil. Señaló que dicho término debía computarse desde el 16 de septiembre de 1977, día en el que el laudo adquirió firmeza en virtud del rechazo de la demanda de revisión interpuesta por el Banco del Chubut S.A. En ese contexto, concluyó que la demanda iniciada el 11 de mayo de 1984 interrumpió el curso de la prescripción cuando todavía no había transcurrido el lapso decenal.

En cuanto a la habilidad del título, la alzada entendió que el laudo es un título ejecutivo en los términos del artículo 139 de la ley 18.345. Explicitó que ese instrumento reconoce la exigibilidad de un crédito en favor de los trabajadores, lo cual fue consentido por el banco a fojas 354/5, puntos 7.2.2 y 7.2.3. A su vez, señaló que si bien no existía una suma líquida al inicio de la acción, el informe del perito contador determinó el monto reclamado y tomó expedita la vía ejecutiva. Consideró que a esta altura del proceso no puede cuestionarse la existencia de una suma líquida y del título (fs. 355 vta., puntos 7.2.3. y 7.3.1.).

Finalmente, agregó que el demandado no demostró haber abonado los adicionales desde el dictado del laudo arbitral, retroactivamente, al 1° de junio de 1975 y hasta el 31 de octubre de 1976, fecha en que fue dictado el decreto 2908/1976 a partir del cual habría pagado sumas fijas en reemplazo de los valores porcentuales de origen.

Contra dicho pronunciamiento, el Banco del Chubut S.A. dedujo recurso extraordinario (fs. 482/505).

El tribunal apelado concedió la impugnación en atención a la existencia de cuestión federal (art. 14, inc. 3, ley 48) y gravedad institucional, toda vez que la ejecución de una cuantía como la aquí involucrada podría poner en peligro la subsistencia del banco oficial de la provincia del Chubut (fs. 526). Luego denegó, en forma imprecisa, el remedio en cuanto a la arbitrariedad planteada. En este marco, ante la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, que hace difícil comprender la extensión con que el *a quo* lo concedió, y la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que se consideren los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo (Fallos: 329:4044; 330:289; entre otros).

- II -

En el memorial, el Banco del Chubut S.A. alega que la decisión recurrida es definitiva en tanto pone fin a la cuestión debatida y no es

susceptible de revisión por la vía ordinaria. Asimismo, enfatiza que la magnitud del crédito reclamado pone en riesgo la capacidad operativa y la subsistencia financiera y económica de la entidad bancaria, lo que trasciende el interés de las partes del proceso y compromete los objetivos comerciales del banco que, a su vez, es una herramienta financiera de la provincia de Chubut. Puntualiza que esta causa es una de las desagregadas de los autos “Asociación Bancaria (Sociedad de Empleados de Banco) c/ Banco de la Provincia del Chubut s/ ejecución de sentencia” y que, según la pericia contable realizada en 1998, la suma total de los beneficios salariales reclamados asciende a \$42.000.645,98 y si se aplican los intereses que emergen de la sentencia a la fecha de la presentación del recurso dicho monto asciende a \$178.668.563,63.

La recurrente sostiene, en lo principal, que existe cuestión federal en tanto la decisión apelada -vulnera su derecho de defensa en juicio al estar fundada en una interpretación absurda de las normas sobre la inapelabilidad de las resoluciones dictadas en el marco de un juicio ejecutivo, el plazo de prescripción aplicable y la habilidad del laudo arbitral como título ejecutivo.

En primer término, se agravia de que el tribunal apelado hiciera lugar al recurso de queja interpuesto por los actores y concediera el recurso de apelación contra el rechazo de la ejecución, en clara contradicción con lo dispuesto por el artículo 144 de la ley 18.345. Afirma que esa norma dispone que esas resoluciones son inapelables. Destaca que el artículo 155 de aquella ley no remite al artículo 532 del Código Procesal en lo Civil y Comercial.

Luego, cuestiona el plazo de prescripción decenal aplicado por la sentencia apelada. Señala que es irrelevante que no exista un plazo específico para los laudos arbitrales, en tanto lo que determina el lapso aplicable es el derecho que reconoce el instrumento. Sostiene que el artículo 256 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que los créditos laborales prescriben a los dos años y que alude particularmente a los créditos que emergen de los laudos con eficacia de convenios colectivos. Agrega que ese lapso comenzó a correr el 1° de noviembre de 1976. Afirma que, en cualquier caso, los créditos anteriores a los dos años previos al inicio del juicio se encuentran prescriptos.

Asimismo, aduce que el laudo en cuestión no es un título ejecutivo hábil. Manifiesta que hay actores que carecen de legitimación en tanto fueron empleados por la entidad bancaria con posterioridad al dictado del laudo. Puntualiza que la sentencia es contradictoria porque, tras afirmar que una de las oportunidades para analizar judicialmente la

habilidad del título es al momento de resolver las excepciones planteadas, niega la posibilidad del banco de cuestionar la idoneidad del laudo para ser objeto de ejecución en ese estadio procesal. Por otro lado, critica el pronunciamiento pues, sin tener en cuenta las impugnaciones realizadas, valida el informe contable efectuado sin atenerse a ningún punto de la pericia.

Finalmente, señala que no se tuvo en cuenta la prueba que acredita que entre junio de 1975 y octubre de 1976 se efectuaron los pagos de los adicionales. A su vez, entiende arbitraria la decisión, en tanto omite la consideración y aplicación de normas invocadas por su parte (leyes 21.307, 21.476 y 23.546; art. 36, inc. d, ley 22.105; decretos 2908/76, 3349/76, 703/77, 2002/77, 3858/77, 739/78, 2848/78, 57/79, 978/79, 89/80 y 1340/80), conducentes para la solución del caso.

Ante todo, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema, cabe destacar que las decisiones recaídas en juicios ejecutivos son susceptibles de recurso extraordinario cuando provocan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior; lo que las hace equiparables a sentencias definitivas (Fallos: 319:625; 327:3032, 3131; entre otros).

En el caso, la procedencia de la ejecución en los términos en que fue planteada no podrá ser subsanada con posterioridad a la par que compromete la actividad bancaria, cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común, sobre todo considerando que se trata de un banco con participación estatal mayoritaria. En relación con este último punto, de acuerdo con el orden legislativo provincial, el Banco del Chubut S.A. es el agente financiero del estado provincial y cumple otras funciones relevantes -recaudar las rentas provinciales, pagar obligaciones de la administración pública, receptor la totalidad de los depósitos oficiales y jurídicos, gestionar la totalidad de los seguros sobre bienes y personal de la administración pública central y tiene a su cargo la cobertura de los riesgos del trabajo- (ley II - 26, anterior ley 4164, de la provincia del Chubut). El objeto social de esa entidad comprende, además del propio de los bancos comerciales, la promoción de la producción agrícola, ganadera, industrial y minera; atender las necesidades del comercio, de la construcción, del turismo, de los distintos servicios y factores de la economía de la provincia del Chubut y a todo aquello que tienda justificadamente al bien común; fomentar la edificación de viviendas por intermedio del crédito hipotecario, así como toda otra actividad inmobiliaria (art. 3 del estatuto, aprobado por la citada ley).

La cuantía involucrada en las presentes actuaciones -máxime considerando la incidencia de este proceso en los otros que tienen la

misma causa-podría afectar la operatoria de un banco que cumple una función económica y social relevante. De este modo, la decisión apelada es equiparable a una sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 en tanto es susceptible de causar un daño de difícil o imposible reparación ulterior a los intereses colectivos afectados.

A su vez, la pretensión del ejecutado no podrá ser replanteada en un juicio ordinario posterior ya que, de conformidad con el artículo 553 del Código Procesal, no se podrán discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo -por ejemplo, las relativas a la prescripción- ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia ni la validez o nulidad del procedimiento de ejecución (Fallos: 307:1449; 327:3032).

Sentado ello, es necesario recordar que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones arbitrarias que afecten el adecuado servicio de justicia (Fallos: 329:3488; 330:2134).

Por las razones que expongo a continuación, entiendo que el recurso extraordinario fue correctamente concedido en tanto la sentencia apelada debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

- IV -

La presente ejecución se relaciona con un conflicto colectivo que surgió en el año 1975 entre la entidad bancaria y sus empleados en torno a la interpretación de la Convención Colectiva de Trabajo 18/75. En ese marco, las partes se sometieron voluntariamente al procedimiento de arbitraje previsto en la ley 14.786 y el representante del Ministerio del Trabajo de la Nación dictó la resolución 64/75.

Allí, se hizo lugar “al reclamo de pago de los adicionales o gratificaciones (compensación casa-habitación, aumento compensación zona desfavorable y gratificación mensual incentivada) formulada por la Asociación Bancaria Seccional Trelew y que el Banco de la Provincia del Chubut venía abonando en forma habitual y permanente” (art. 1, resolución 64/75, a fs. 28/31). Luego, adujo que los beneficios en cuestión deben ser abonados conjuntamente con la aplicación de la Convención Colectiva del Trabajo 18/75 que rige a partir del 1° de junio de 1975 (art. 2). Finalmente, resolvió que el banco dispondrá los medios

necesarios a fin de que los reajustes adeudados se abonen con los haberes del corriente mes (art. 3).

El 11 de mayo de 1984 la Asociación Bancaria - Seccional Trelew inició un juicio de ejecución de sentencia en representación de los empleados comprendidos por el laudo. Ese proceso tuvo diversos avatares en relación con la legitimación y personería de esa entidad -que fue denegada y ello dio origen a un reclamo de un litisconsorcio de una gran cantidad de empleados que fue desagregado en varias causas entre las que se encuentra la presente- y con relación al procedimiento aplicable -que luego de la decisión de esa Corte Suprema fue reencauzado como un proceso ejecutivo- (fs. 121).

Finalmente, el 17 de febrero de 2012 -luego de que el juez de primera instancia rechazara *in limine* la acción (fs. 266/9), lo que fue revocado por la alzada (fs. 354/5)- se libró mandamiento de intimación de pago y se citó a la demandada a plantear sus defensas (fs. 364). El juez de primera instancia hizo lugar a las excepciones de prescripción e inhabilidad de título (fs. 430/9), lo que fue revocado por la alzada (fs. 475/9) y motivó la presentación del recurso extraordinario bajo estudio.

En este contexto, entiendo que la decisión apelada no trató adecuadamente las defensas opuestas por la entidad bancaria al progreso de la acción, y se apartó en forma infundada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa.

Por un lado, el tribunal *a quo* rechazó la prescripción de la acción recurriendo al plazo decenal previsto en el artículo 4023 del Código Civil en atención a que, en su entender, el régimen normativo no prevé un plazo especial para los laudos dictados en el marco de la ley 14.786. Sin embargo, para así decidir, omitió valorar la naturaleza de los derechos reclamados -beneficios salariales- y el artículo 256 de la ley 20.744 que dispone que “Prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas”.

Por otro lado, el tribunal apelado omitió tratar los agravios planteados por la entidad bancaria con relación a la inhabilidad del título invocado para promover la vía ejecutiva.

En efecto, cabe destacar que la ley 14.786, que regula el procedimiento para la solución de conflictos colectivos de trabajo,

establece específicamente que el laudo tendrá los mismos efectos que las convenciones colectivas de trabajo (art. 7). De este modo, el laudo no configura una adjudicación de derechos concretos, sino que tiene carácter normativo. A fin de decidir la ejecutoriedad del laudo, el tribunal *a quo* no sólo no ponderó si el régimen particular en cuestión prevé expresamente esa vía, sino que tampoco valoró si el laudo reúne los requisitos sustanciales de los títulos ejecutivos, como la existencia de un crédito exigible, líquido e individualizable.

Nótese que, según fue afirmado por el magistrado de primera instancia a fojas 268 y por la entidad financiera a fojas 499, la demanda ejecutiva incluye a trabajadores que tuvieron su alta laboral en una fecha posterior al dictado del laudo (fs. 29/31), por lo cual aun admitida la legitimación activa de esas personas, su crédito no surgiría del título ejecutivo. Además, el monto del crédito no surge del documento que se pretende ejecutar y para suplir ello se practicó una pericia contable que incluyó sumas en concepto de los beneficios salariales reclamados hasta el año 1998; esto es, períodos posteriores al título invocado por los actores. Estas anomalías no merecieron tratamiento alguno en la sentencia recurrida.

En este sentido, los fundamentos vinculados con el eventual consentimiento del banco en orden a la exigibilidad de la obligación que surge del laudo laboral o del informe pericial realizado en la causa no logran desvirtuar la conclusión expuesta, ya que era menester analizar, en esa oportunidad procesal en la que se resolvían las excepciones opuestas por la parte demandada, si el instrumento acompañado reunía los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción ejecutiva prevista por el artículo 139 de la ley 18.345. No es ocioso agregar que la propia Cámara en la sentencia dictada a fojas 354/355 admitió que en el juicio ejecutivo existen dos oportunidades en las cuales el magistrado puede analizar la habilidad ejecutiva del título: “la primera al iniciarse la causa, y la segunda, al resolver las excepciones que la ejecutada pudiera oponer”.

Estos aspectos esenciales e indudablemente conducentes para la solución del caso no fueron estudiados en forma detallada como era necesario, teniendo en cuenta los efectos de la acción ejecutiva promovida y el alcance del monto en cuestión. Por lo demás, los agravios vinculados con la inapelabilidad de la sentencia de grado en función de lo dispuesto por el artículo 144 de la ley 18.345 tampoco recibieron tratamiento.

Dada la solución propuesta, deviene inconducente el análisis de los planteos referidos a los cálculos realizados en la pericia contable y la aplicabilidad de las leyes 21.307, 21.476 y 23.546, el artículo 36, inciso d, de la ley 22.105, y los decretos 2908/76, 3349/76, 703/77, 2002/77, 3858/77, 739/78, 2848/78, 57/79, 978/79, 89/80 y 1340/80.

- V -

En tales condiciones, sin que ello implique emitir opinión acerca de la solución que corresponda dar al fondo del asunto, estimo que esa Corte debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado y restituir el expediente al tribunal de origen a sus efectos. Buenos Aires, 5 de febrero de 2015.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2015.

Visto los autos: “Prane, Omar Raúl y otros c/ Banco del Chubut S.A. s/ ley 18.345”.

Considerando:

1°) Que el 26 de noviembre de 1975 el Delegado del Ministerio de Trabajo de la Nación en la ciudad de Trelew, en el contexto del trámite de composición de un conflicto colectivo del sector bancario, dictó el laudo arbitral n° 64/75 mediante el cual se impuso al Banco del Chubut S.A. la obligación de abonar a sus empleados determinados adicionales en forma independiente de los que percibían habitual y permanentemente de conformidad con la convención colectiva aplicable (fs. 32/34). Si bien la entidad bancaria demandada cuestionó judicialmente la validez del laudo, el 16 de septiembre de 1977, la Cámara Federal de Bahía Blanca rechazó la impugnación (fs. 35/39). Transcurrido el proceso militar durante el cual, según se alegó, fueron infructuosos los requerimientos extrajudiciales efectuados, el 11 de mayo de 1984 la Asociación Bancaria promovió una demanda ejecutiva (fs. 44/45). El presente proceso colectivo es uno de los varios que se desaccumularon de la mencionada ejecución (fs. 228/229).

2°) Que el 6 de agosto de 2010 el juez de primera instancia se pronunció admitiendo las excepciones de prescripción y de inhabilidad de título opuestas por la ejecutada y, por ende, disponiendo el rechazo de la demanda (fs. 266/269).

A su turno, el 4 de diciembre de 2013, la cámara mencionada revocó tal pronunciamiento y ordenó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado por cada uno de los veinte actores (fs. 475/478). Al efecto consideró que para determinar el plazo de prescripción aplicable debía precisarse que el título base de la ejecución era el laudo n° 64/75, que revestía características especiales que lo diferenciaban de los previstos en el art. 139 y ss. de la ley 18.345 y en el art. 736 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Señaló que, ante la inexistencia de normas que determinen el plazo para requerir la ejecución de los laudos arbitrales, correspondía aplicar el lapso decenal establecido como principio general por el Código Civil (art. 4023) el cual debía computarse desde el 16 de septiembre de 1977, cuando fue rechazada la revisión judicial pretendida por el banco. Por lo tanto, concluyó, la demanda iniciada el 11 de mayo de 1984, aunque defectuosa, interrumpió el curso de la prescripción.

Sostuvo, por otra parte, que el laudo arbitral constituía un título ejecutivo laboral que reconoció –funcionario público mediante– la exigibilidad de un crédito a favor de los trabajadores y que, si bien no existía suma líquida cuando se dio inicio a la acción ejecutiva, el monto pudo ser determinado mediante una peritación contable. Destacó que la entidad bancaria, por lo demás, no había demostrado el pago de los adicionales en cuestión desde el dictado del laudo arbitral retroactivamente al 1° de junio de 1975 y hasta el 31 de octubre de 1976, fecha en que –dictada una nueva normativa– los continuó pagando como sumas fijas en reemplazo de los valores porcentuales de origen.

3°) Que contra esa decisión el banco ejecutado interpuso el recurso extraordinario de fs. 486/506, que fue concedido en cuanto se fundó en la existencia de cuestión federal y gravedad institucional y rechazado respecto a los agravios sustentados en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 526/526 vta.). Sin embargo, dada la imprecisión y ambigüedad que exhibe la resolución del a quo tanto respecto de lo que es materia de concesión como de lo que se deniega, corresponde que se considere la impugnación con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4044; 330:289).



El apelante cuestiona, en esencia, que el a quo haya desestimado infundadamente las excepciones de prescripción e inhabilidad de título oportunamente opuestas y que haya ordenado llevar adelante la ejecución por una suma que ascendería, según sus cálculos, a \$ 178.668.563,63. Sostiene que tener que afrontar un crédito de tal magnitud pondría en riesgo la capacidad operativa y la subsistencia financiera y económica de la entidad. Afirma que los efectos de lo resuelto trascienden el interés de las partes y compromete los objetivos comerciales y de interés público que le han sido asignados.

4° Que, de manera preliminar, cabe observar que si bien, con arreglo a la doctrina del Tribunal, las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos no son, en principio, susceptibles de recurso extraordinario por no revestir el carácter de sentencia definitiva, ello no resulta óbice decisivo para invalidar un pronunciamiento cuando lo resuelto es susceptible de provocar un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (doctrina de Fallos: 313:899; 315:305; 319:625; 327:3032, 3131, entre muchos otros).

Tal situación se configura en el caso pues el gravamen que irrogaría a la entidad demandada la ejecución pretendida difícilmente pueda ser resarcido con posterioridad. A ello se añade que, en virtud de la envergadura de los montos involucrados en el presente (y teniendo en cuenta la existencia de muchos procesos más que se desacumularon de la causa madre y esperan su resolución en las instancias ordinarias), el cumplimiento del fallo podría comprometer el adecuado desarrollo de la actividad del banco ejecutado, cuyo objetivo no es ajeno al interés público en tanto se trata de una institución con participación estatal mayoritaria que actúa como agente financiero de la provincia y cumple relevantes funciones en el ámbito local (ley II – n° 26 de la Provincia del Chubut).

5° Que, por otra parte, cabe recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia (Fallos: 329:3488; 330:2134 y 4930). Tal es el caso del fallo recurrido, en tanto adolece de vicios que lo descalifican como pronunciamiento judicial válido en los términos de la doctrina reseñada.

6°) Que, en efecto, en lo concerniente a la defensa de prescripción, el a quo resolvió que, ante la falta de normas sobre el plazo para requerir la ejecución de un laudo, correspondía estar al período decenal del art. 4023 del Código Civil. Sin embargo, ese razonamiento se encuentra desprovisto de sustento pues prescinde de la solución legal prevista para el caso, cual es la establecida en el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo que dice *“Prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas”*.

7°) Que, de otro lado, el tribunal a quo omitió dar debido tratamiento a los cuestionamientos del banco recurrente vinculados con la excepción de inhabilidad de título que opuso al progreso de la demanda ejecutiva. Es que, de conformidad con la normativa aplicable, los laudos arbitrales dictados en el marco de los procedimientos de composición de conflictos colectivos –como el que motivó esta causa– están equiparados en sus efectos a las convenciones colectivas (art. 7° de la ley 14.786) y son fuente de regulación del contrato y de la relación de trabajo (art. 1° de la Ley de Contrato de Trabajo) de manera que sus disposiciones tienen carácter normativo general para todo el colectivo de trabajadores de la actividad al que se refieran (art. 4° de la ley 14.250). En consecuencia, si bien las normas originadas en un laudo son innegablemente fuente de derechos individuales y pueden ser invocadas como sustento de una acción judicial particular, ello no implica que tengan el valor de un título suficiente para habilitar su ejecución directa por la simple razón de que la ley no les confiere tal calidad. Máxime en el contexto del procedimiento laboral, que supedita la procedencia de la vía ejecutiva a la acreditación de que el pretensor sea efectivamente titular de un crédito individualizado, líquido y exigible (art. 139 de la ley 18.345).

En definitiva, la ausencia de ponderación de las circunstancias expuestas revela la carencia de fundamentación de la sentencia apelada, lo que impone su descalificación pues media en el caso el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal surogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en razón de la índole de las cuestiones propuestas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Banco del Chubut S.A.**, representado por el **Dr. Antonio Humberto González**, con el patrocinio de los **Dres. Carlos María Rotman** y **Nilo Pedro Albano Thomas**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Rawson**.

---

ALGODONERA AVELLANEDA SA C/ EN - AFIP - DGI Y OTRO  
S/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO*

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación contra la sentencia que consideró que el régimen del decreto 214/02 no contempla los créditos y deudas originados en la devolución a exportadores del impuesto al valor agregado y que el decreto 261/02 sí establece un régimen específico sobre la materia, si los argumentos del recurrente no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollado por el a quo, quien resolvió el pleito de conformidad con lo decidido por la Corte en su anterior intervención en estos autos al resolver un recurso extraordinario deducido por la actora.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Algodonera Avellaneda SA c/ EN – AFIP - DGI s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1°) Que, a fs. 259/264 vta., esta Corte declaró procedente el recurso extraordinario deducido por la actora y, por mayoría, revocó la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que había rechazado la demanda promovida por Algodonera Avellaneda S.A. contra el Estado Nacional. Asimismo, en tal oportunidad, esta Corte dispuso que se devolvieran las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí decidido.

Al respecto, cabe recordar que la empresa actora interpuso la demanda que dio origen a estas actuaciones a fin de que se le devolvieran o acreditaran, “en pesos al tipo de cambio vendedor”, los créditos fiscales por impuesto al valor agregado atribuibles a exportaciones, acumulados al 31 de enero de 2002, cuyo reintegro en dólares había solicitado oportunamente a la AFIP-DGI y que no había podido utilizar en razón del tope previsto en el art. 43, segundo párrafo, de la ley 23.349.

2°) Que, recibidas las actuaciones en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la Sala IV, con su nueva integración, hizo lugar a la demanda y dispuso que se devolviera a la actora la diferencia que surge entre la acreditación aceptada a un peso igual un dólar y la del tipo de cambio vendedor del momento en que se haga efectiva. Asimismo, impuso las costas de ambas instancias por su orden en atención a la naturaleza compleja de la cuestión debatida (conf. fs. 276/280 vta.).

3°) Que, para decidir del modo en que lo hizo, entre otros argumentos, el tribunal a quo afirmó que esta Corte —en su anterior intervención en estos autos— definió que existía un crédito fiscal, aun cuando se encontrara postergada en forma parcial y sucesiva su utilización

por su condición de “excedente” en razón de la limitación establecida en el art. 43 de la ley de IVA. Sentado ello, ponderó que la cuestión a resolver se limitaba a dilucidar si correspondía aplicar al caso lo dispuesto en el decreto 214/02 —como lo sostenía el Fisco— o el decreto 261/02 —como lo pretendía la actora— (conf. considerando X; fs. 278/278 vta.).

En ese contexto, y tras señalar que el régimen del decreto 214/02 no contempla los créditos y deudas originados en la devolución a exportadores del impuesto al valor agregado, y que el decreto 261/02 establece un régimen específico sobre la materia y sus consecuencias, concluyó que es éste último el que corresponde aplicar al sub lite (conf. considerando XV; fs. 279 vta.).

4º) Que contra lo así decidido, el Fisco Nacional (AFIP-DGI) dedujo —en lo que al caso interesa— recurso ordinario de apelación (fs. 286), que fue bien concedido por el a quo (fs. 289), en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 333/340 vta., y su contestación a fs. 344/346 vta.

5º) Que los argumentos expuestos por el apelante, no constituyen —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo en su sentencia, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros). En efecto, la cámara resolvió el pleito de conformidad con lo decidido por esta Corte en su anterior intervención en estos autos (conf. sentencia de fs. 259/264 vta.), y los agravios planteados por el Fisco Nacional resultan insustanciales, en tanto pretende volver sobre cuestiones que ya han sido resueltas por el Tribunal.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT.

Recurso ordinario interpuesto el Fisco Nacional (AFIP-DGI), representado la Dra. Verónica I. Carra, con el patrocinio letrado de la Dra. Marta Franco.

Traslado contestado por **Algodonera Avellaneda S.A.**, representada por el **Dr. Juan Manuel Soria**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8 y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

---

**DUARTE, MARÍA LAURA c/ GRECO, RODOLFO AURELIO  
Y OTROS s/ DESPIDO**

*NOTIFICACION ELECTRONICA*

El recurso de revocatoria interpuesto contra el pronunciamiento que desestimó el recurso de queja por no cumplir -en el plazo fijado en la intimación- con la acreditación del pago del depósito previo, resulta inatendible, pues mediante la acordada 31/2011 se estableció un procedimiento específico para la inscripción de los letrados en el sistema de notificación electrónica y ante su omisión -como ocurre en el caso-, el artículo 1° remite a las prescripciones contenidas en el art. 41, 1° párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -notificación ministerio legis-.

*DOMICILIO ELECTRONICO*

Cabe revocar el pronunciamiento que desestimó el recurso de queja por no cumplir -en el plazo fijado en la intimación- con la acreditación del pago del depósito previo, pues la circunstancia de que el recurrente haya omitido denunciar su domicilio electrónico según lo requerido en las acordadas 31/2011 y 3/2012 del Tribunal, carece de incidencia en el modo en que debía practicársele tal intimación, dado que el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que para las hipótesis de omisión de depósito o de integración insuficiente, la intimación a regularizar la situación debe realizarse "personalmente o por cédula".

-Disidencia del juez Juan Carlos Maqueda-

### *DEPOSITO PREVIO*

Aun cuando no se verificó propiamente un incumplimiento -dado que ha existido depósito, aunque fuese dirigido de manera incorrecta-, no resulta coherente convalidar la resolución que ordenó que la notificación de la intimación a enmendar el error se practicara por ministerio de la ley, pues tal modalidad, en virtud de operar como forma de apercibimiento por inobservancias precedentes, lleva insita en su sustancia la nota de incertidumbre sobre el cumplimiento de la finalidad comunicacional de la notificación de lo cual deriva su falta de idoneidad para satisfacer el propósito legal de permitir la rectificación por parte del interesado.

-Disidencia del juez Juan Carlos Maqueda-

### *DEPOSITO PREVIO*

Dado que la interpretación que se efectúe de las normas que rigen el proceso debe conducir a asegurar y respetar los derechos constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso, resulta razonable concluir que la intimación fehaciente a completar el depósito a que alude el último párrafo del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que expresamente exige la comunicación personal o por cédula- no puede practicarse por ministerio de la ley.

-Disidencia del juez Juan Carlos Maqueda-

### *DOMICILIO ELECTRONICO*

Si bien el art. 41, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que ante la falta de constitución del domicilio convencional, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijadas por el art. 133 del mismo código -ministerio de la ley-, dicha regla reconoce expresas excepciones en resguardo del derecho de defensa en juicio, como son la notificación de la audiencia para absolver posiciones y de la sentencia, y aun cuando la situación procesal en examen no se encuentra inmersa en forma directa en ninguna de las excepciones contempladas, las características de la intimación cursada a fin de acreditar el pago del depósito y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento -finalización de la vía intentada por desestimación del recurso de queja- justifican efectuar una aplicación analógica de dichas salvedades por primar la necesidad de resguardar aquél derecho, objetivo que no se cumple si

la notificación es realizada de un modo que mantiene la incertidumbre respecto del cumplimiento de su finalidad.

-Disidencia del juez Juan Carlos Maqueda-

### *DEBIDO PROCESO*

Aun cuando el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.

-Disidencia del juez Juan Carlos Maqueda-

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por providencia del Secretario se intimó al recurrente para que acompañara la boleta del Banco de la Nación Argentina acreditando el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el término de cinco días a la orden de esta Corte y como correspondiente a la presente causa. Por no haber cumplido con dicha carga procesal en el plazo fijado, se tuvo por desestimada la queja a fs. 58.

2º) Que el peticionario plantea la reposición del pronunciamiento de fs. 58. Señala que efectivamente realizó el depósito a la orden de un Juzgado de Primera Instancia, pero que la notificación mediante la cual se intimó a su adecuación debió realizarse personalmente o por cédula en razón de lo establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo arguye que en el texto del recurso de apelación ante la cámara se consignó una dirección de correo electrónico y que la intimación del Secretario debió haberse cursado allí y no disponerse la notificación por nota.



3°) Que la ley 26.685 autoriza, entre otros aspectos, el uso de comunicaciones electrónicas y de domicilios electrónicos constituidos en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramiten ante el Poder Judicial, con idéntica eficacia y valor probatorio que su equivalente convencional. En ejercicio de esta facultad la Corte Suprema de Justicia de la Nación procedió a reglamentar el uso del domicilio electrónico constituido y su gradual implementación en el ámbito de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 135 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4°) Que el Sistema de Notificaciones por Medios Electrónicos reglamentado por acordada 31/2011, es de aplicación obligatoria para las causas que se tramiten en los escritos de interposición de queja por denegación del recurso extraordinario, resuelto por los tribunales del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se hubiesen presentado a partir del 7 de mayo de 2012 (conf. acordada 3/2012) y en el caso, el presente recurso de queja fue interpuesto el 24 de mayo de 2013 (conf. cargo obrante a fs. 54). En este sentido, aquella norma estableció un procedimiento específico para la inscripción de los letrados en el sistema de notificación electrónica y ante su omisión -como ocurrió en el caso-, el art. 1° remite a las prescripciones contenidas en el art. 41 del 1er. párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5°) Que frente a las consideraciones efectuadas, el pedido de revocatoria resulta inatendible. Por lo demás, esta Corte tiene decidido que sus sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de revocatoria (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ni por el de nulidad (Fallos: 310:1001; 311:1788, entre otros), salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el caso.

Por ello, se desestima la petición de fs. 60/66. Notifíquese y cúmplase con el archivo ordenado a fs. 58.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que el recurrente solicita la revocatoria de la resolución del Tribunal de fs. 58 que desestimó la queja, en razón de no haber cumplido la intimación formulada por Secretaría a fin de que subsanase el error incurrido al integrar el depósito a la orden de otro tribunal. Es menester subrayar que tal intimación fue notificada por ministerio de la ley tras constatarse que el apelante no había constituido domicilio electrónico (conf. art. 41, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y acordadas 31/2011 y 3/2012 de esta Corte Suprema; ver fs. 56 y 57).

2°) Que si bien es cierto que las decisiones de esta Corte no son susceptibles del recurso de reposición (conf. Fallos: 302:1319; 310:2134; 326:4351 y 330:4891, entre muchos otros), en el presente caso se configura un supuesto excepcional que autoriza a apartarse de ese principio por tener el pronunciamiento del Tribunal clara incidencia en la garantía constitucional de la defensa en juicio.

3°) Que ello es así, pues la circunstancia de que el recurrente haya omitido denunciar su domicilio electrónico, según lo requerido en las citadas acordadas del Tribunal, carecía de incidencia respecto del modo en que debía practicársele la intimación a efectuar correctamente el depósito.

En efecto, el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que, para las hipótesis de omisión de depósito o de integración insuficiente, la intimación a regularizar la situación debe realizarse “personalmente o por cédula”. La previsión normativa determina, como puede apreciarse, un modo fehaciente de notificación para los casos –graves, por cierto– de incumplimiento total o parcial, con el evidente propósito de dar oportunidad al apelante de que subsane la omisión y preservar, de ese modo, la posibilidad de acceder a la instancia revisora excepcional.

4°) Que, en consecuencia, en un caso como el del sub examine, aun cuando no se verificó propiamente un incumplimiento –dado que ha existido depósito, aunque fuese dirigido de manera incorrecta–,

no resulta coherente con la solución propuesta por el citado Código Procesal convalidar la resolución que ordenó que la notificación de la intimación a enmendar el error, se practicara por ministerio de la ley. Tal modalidad, en virtud de operar como forma de apercibimiento por inobservancias precedentes, lleva ínsita en su sustancia la nota de incertidumbre sobre el cumplimiento de la finalidad comunicacional de la notificación de lo cual deriva su falta de idoneidad para satisfacer el propósito legal, antes mencionado, de permitir la rectificación por parte del interesado, motivo por el cual corresponde revocar la decisión de fs. 58.

5°) Que no obsta a ello el nuevo sistema de notificación electrónica implementado por las acordadas 31/2011 y 3/2012 de esta Corte Suprema con fundamento en lo dispuesto por la ley 26.685. En efecto, al margen de que, según el art. 1° de la ley 26.685, la comunicación electrónica tiene el mismo valor que su equivalente convencional (notificación por cédula), en este caso no está en juego la eficacia de tal tipo de notificación sino las consecuencias de la omisión de constituir un domicilio electrónico como lo exigen las citadas acordadas; domicilio que también tiene el mismo valor que su equivalente convencional (cfr. artículo citado).

6°) Que con arreglo a ello, la acordada 31/2011 dispuso en su art. 1° que, ante la mencionada omisión de constituir un domicilio electrónico, es de aplicación lo previsto por el art. 41, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, norma que contempla las consecuencias de la falta de constitución del domicilio convencional. Si bien es cierto que este último precepto establece que ante dicho supuesto las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijadas por el art. 133 del mismo código, o sea, por ministerio de la ley, no lo es menos que esa regla reconoce expresas excepciones en resguardo del derecho de defensa en juicio, como son la notificación de la audiencia para absolver posiciones y de la sentencia.

7°) Que aun cuando la situación procesal en examen no se encuentra inmersa en forma directa en ninguna de las excepciones contempladas por el citado art. 41, las características de la intimación cursada y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento (finalización de la vía intentada por desestimación del recurso de queja) justifican efectuar una aplicación analógica de di-

chas salvedades por primar la necesidad de resguardar el derecho de defensa en juicio, objetivo que no se cumple si la notificación es realizada de un modo que mantiene la incertidumbre respecto del cumplimiento de su finalidad.

8°) Que dicha aplicación resulta razonable y ajustada a una interpretación armónica de las normas procesales vigentes y vinculadas con el caso, sin que para ello resulte un obstáculo el hecho de que el mencionado art. 41 prevea la notificación por ministerio de la ley por no contar con un domicilio constituido. En efecto, la omisión de constituir el domicilio electrónico no impide, en la presente causa, librar la cédula contemplada por el citado art. 286, dado que el recurrente ha constituido un domicilio en Capital Federal en los términos de los arts. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 2°, inc. d, y 5° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

9°) Que esta Corte Suprema ha señalado que aun cuando el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso (conf. Fallos: 328:4073 y 329:4672).

10) Que por las razones expuestas y teniendo en cuenta que la interpretación que se efectúe de las normas que rigen el proceso debe conducir a asegurar y respetar los derechos constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso, resulta razonable concluir que la intimación fehaciente a completar el depósito a que alude el último párrafo del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que expresamente exige la comunicación personal o por cédula- no puede practicarse por ministerio de la ley.

11) Que, en consecuencia, corresponde revocar la resolución de fs. 58 y reiterar al recurrente la intimación formulada a fs. 55, en los términos precedentemente señalados, bajo apercibimiento de desestimar el recurso sin más trámite. Esto, sin perjuicio de que dé cumplimiento a lo requerido por las acordadas 31/2011 y 3/2012 a fin de instrumentar la notificación electrónica respecto de las demás providencias que se dicten en estas actuaciones.

Por ello, se revoca la resolución de fs. 58 y se intima al apelante en los términos del considerando 11. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de revocatoria interpuesto por la **Asociación Filantrópica Italiana Unión Massalubrense de Socorros Mutuos**, codemandada en autos, representada por el **Dr. Alejandro Aníbal Segura**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 15.

---

MUNICIPALIDAD DE LA RIOJA c/ LA RIOJA PROVINCIA DE  
s/ AMPARO

*SISTEMA FEDERAL*

Una de las más importantes misiones de la Corte Suprema 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 solo para ayudarse.

*AUTONOMIA MUNICIPAL*

La organización de los gobiernos municipales es una materia que los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional reconocen que se ha mantenido en la jurisdicción de los gobiernos locales, y son las constituciones provinciales quienes deben materializar el mandato de autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

## ELECCIONES

La impugnación del decreto local 406/2015 de la provincia de La Rioja que convocó simultáneamente a elecciones provinciales y municipales, con fundamento en la posible violación de la autonomía provincial, no determina, sin más, la competencia originaria de la Corte Suprema, puesto que la cuestión se encuentra regida principalmente por el derecho público provincial y, por consiguiente, la solución del pleito no depende “directa e inmediatamente del derecho federal” ya que es imposible resolver el planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo de la provincia dispuso la convocatoria, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles.

## ELECCIONES

Resulta ajeno a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema el cuestionamiento constitucional de la disposición provincial que convocó simultáneamente a elecciones provinciales y municipales en tanto no se presenta una cuestión de nítido interés federal por avasallamiento del sistema previsto en la Constitución Nacional y en las leyes, que determine la apertura de la jurisdicción restrictiva y de excepción frente a las facultades reservadas de los Estado provinciales, sin que la invocada afectación de garantías constitucionales proveniente de autoridades provinciales no sujete por sí sola las causas que de ellas surjan al fuero federal y sin que tal criterio obste a la tutela que eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiere comprender; la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Intendente de la Ciudad de La Rioja y el Fiscal General de ese municipio deducen acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de la Rioja -Poder Ejecutivo-, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 4° del decreto provincial 406/15, que convoca a elecciones, en cada

uno de los 18 Departamentos Provinciales, para los cargos de Intendente, Vice Intendente y Concejales, titulares y suplentes para el 5 de julio de 2015, superponiéndose con el cronograma electoral fijado con anterioridad por el Intendente del Departamento Capital mediante el decreto municipal 1390/15 que llama a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (P.A.S.O.) para el 9 de agosto de 2015 y con el fin de elegir esos mismos cargos el 25 de octubre de este año.

Aducen que dicha norma provincial afecta con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta la autonomía del municipio, consagrada en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional y 168 de la Constitución Provincial.

Solicitan que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene al Poder Ejecutivo Provincial que se abstenga de interferir en cuestiones municipales y se respete la fecha dispuesta por el Intendente Municipal del Departamento Capital.

A fs. 23, se 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. 1°, 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; 322:1514; 323:2107; 324:3846; 329:2105, entre otros).

La cuestión radica en determinar si en autos se presentan los requisitos que habilitan la instancia originaria de la Corte.

Uno de los supuestos que suscita tal instancia si es parte una provincia se da cuando la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la demanda deducida 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; 328:3480).

El caso en el que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con

la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; 329:4829 entre otros).

En tales condiciones, dicha competencia será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744,1292; 322:1470, entre otros).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que 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 lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora pretende impugnar el decreto local 406/2015 que convoca a elecciones para todos los municipios de la provincia, para los cargos de Intendente, Vice Intendente y Concejales, titulares y suplentes para el 5 de julio de 2015, por lo que entiendo que el pleito es de naturaleza electoral y, por lo tanto, se relaciona directamente con la interpretación y aplicación del derecho público provincial.

Más específicamente, con el art. 126 de la Constitución Provincial y con la Ley Electoral Provincial 5.139 con las modificaciones introducidas por las leyes 8.141, 8.142 y 8.506, invocados en el “visto” del decreto 406/2015, agregado a fs. 1. Es decir que el asunto se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización de dicho Estado provincial, cuyos actos deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; y dictamen de este Ministerio Público, en la causa “Frente Grande Salta c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 10 de marzo y sentencia de conformidad del 8 de abril, ambos de 2015), lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria, que es de índole taxativa y excepcional (Fallos: 312:640; 329:4375; 330:310).

En virtud de lo expuesto, entiendo que la materia del pleito no resulta exclusivamente federal, en tanto en autos deben examinarse conjuntamente un asunto de naturaleza federal con uno de orden local, que está directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas que integran el derecho público provincial, en cuanto en La Rioja es el Poder Ejecutivo Provincial quien tiene la potestad de convocar en forma simultánea a los comicios provinciales y municipales, de conformidad con los arts. 126 de la Constitución Provincial y 141 de la Ley Electoral Provincial 5.139 y su modificatoria, la ley 8.142.



En consecuencia, el *sub judice* debe tramitar ante la Justicia de la Provincia de La Rioja, puesto que ello tiene su fundamento 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 versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se debe tratar previamente en jurisdicción local la inconstitucionalidad alegada, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070; 330:4055).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia que surge del art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “*Sojo*”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 27 de abril de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 junio de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 9/21 el Intendente de la Ciudad de La Rioja y el Fiscal General de ese municipio inician acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de La Rioja, a fin de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de los artículos 3° y 4° del decreto provincial 406/15, que convocó a elecciones, en cada uno de los 18 departamentos de la provincia, para los cargos de Intendente, Vice Intendente y Concejales, titulares y suplentes para el 5 de julio de 2015, dado que esa fecha se superpone con el cronograma electoral fijado con anterioridad por el Intendente del Departamento Capital mediante el decreto municipal 1390/ 15, que llamó a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (P.A.S.O.) para el 9 de agosto de 2015 y, con el fin de elegir esos cargos, para el 25 de octubre de este año.

Sostienen que dicha norma provincial afecta de manera manifiesta la autonomía del municipio, consagrada en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional y 168 de la Constitución Provincial, dado que –según afirman- dentro del aspecto de la autonomía municipal se encuentra la potestad del Intendente Municipal de convocar y fijar la fecha de las elecciones municipales, y que esa facultad, que “se vislumbra prácticamente en todas las constituciones provinciales”, pretende ser desconocida –en este caso- por el Gobernador de la provincia a través del decreto 406/15 impugnado.

Solicitan que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene al Poder Ejecutivo provincial que se abstenga de interferir en cuestiones municipales y se respete la fecha dispuesta por el Intendente Municipal del Departamento Capital.

2º) Que a fs. 25/26 la señora Procuradora General ha dictaminado que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de este Tribunal, dado que considera que la materia del pleito no resulta exclusivamente federal, porque en autos debe examinarse conjuntamente un asunto de naturaleza federal con uno de orden local, que –según se afirma en el dictamen- está directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas que integran el derecho público provincial, en cuanto en La Rioja es el Poder Ejecutivo provincial quien tiene la potestad de convocar en forma simultánea a los comicios provinciales y municipales, de conformidad con los artículos 126 de la Constitución Provincial y 141 de la Ley Electoral Provincial 5139 y su modificatoria, la ley 8142.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se 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; 323:3279; 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; 311:1597; 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 aquellos la determinación de la competencia originaria (conf. causa “Enecor S.A. c/ Corrientes, Provincia de” –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 “D. Luis Reoagli c/ Provincia de Corrientes s/ cobro de pesos”, fallada el 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373; 317:1195).

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”.

7°) 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 solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307: 360).

8°) Que, en ese marco, corresponde destacar que la organización de los gobiernos municipales es una materia que los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional reconocen que se ha mantenido en la jurisdicción de los gobiernos locales, y son las constituciones provinciales quienes deben materializar el mandato de autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero (causa CSJ 150/2012 (48-I)/CS1 “Intendente Municipal Capital s/ amparo”, sentencia del 11 de noviembre de 2014).

En efecto, el artículo 123 de la Ley Fundamental –incorporado por la reforma de 1994- no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. La cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes “institucional, político, administrativo, económico y financiero” e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que estas realicen la determinación de su “alcance y contenido”. Se admite así un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que estas conservan (artículos 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el artículo 123 (Fallos: 325:1249, considerando 7°).

9°) Que en el sub lite la impugnación del decreto local 406/2015 que convocó simultáneamente a elecciones provinciales y municipales para el 5 de julio del corriente año, con fundamento en la posible violación de la autonomía municipal, no determina, sin más, la competencia originaria de esta Corte, puesto que la cuestión se encuentra regida principalmente por el derecho público provincial (artículos 126, inciso 3°, 168 y 172 de la Constitución de la Provincia, 141 -texto según ley 8142- de la Ley Electoral Provincial 5139 y 144 de la ley 6843 Orgánica Municipal Transitoria y, por consiguiente, la solución del pleito no depende “directa e inmediatamente del derecho federal” (“Díaz,

Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de” –Fallos: 329:5814-), ya que es imposible resolver el planteo sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo de la provincia dispuso la convocatoria, 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).

10) Que como consecuencia de ello deberán examinarse disposiciones provinciales que se vinculan con la validación hecha por el Consejo Deliberante del decreto dictado por el Intendente, frente a la previsión provincial que determina que la convocatoria debe hacerla el Consejo; la fecha del dictado del decreto provincial que se impugna y su mayor o menor validez frente a lo antedicho; la inexistencia de una Carta Orgánica municipal; la facultad de la “función ejecutiva” provincial de llamar a elecciones simultáneas provinciales y municipales; la autoridad del Tribunal Electoral provincial prevista al efecto por la Ley Electoral Provincial; y todos los demás actos que rodean al llamado a elecciones provincial.

Sirva ello como una enumeración detallada, pero no taxativa, para que quede asentado que no se presenta en el caso una cuestión de nítido interés federal por avasallamiento del sistema previsto en la Constitución y en las leyes, que determine la apertura de una jurisdicción restrictiva y de excepción frente a las facultades reservadas de los Estados provinciales.

11) Que no empece a lo expuesto el hecho de que los amparistas invoquen el respeto de cláusulas constitucionales 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 las 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 3°, 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; causa "Federación Argentina de la Magistratura y otra c/ Neuquén, Provincia del" –Fallos: 333:95).

12) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiese comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (Fallos: 277:365; 310:2841, entre muchos otros).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, 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.

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

Parte actora: **Municipalidad de La Rioja, representada por su Intendente Ricardo Clemente Quintela, y su Fiscal Municipal, Segundo Emilio Rodríguez, con el patrocinio letrado del doctor Antonio María Hernández.**

Parte demandada: **Provincia de La Rioja (no presentada).**

---

CHIESA, HUMBERTO JUAN c/ ANSES s/ RETIRO POR INVALIDEZ  
(ART. 49 P.4 LEY 24.241)

*JUBILACION POR INVALIDEZ*

La sentencia que consideró que la ley 24.241 sólo autorizaba a revisar los dictámenes de las comisiones médicas y el grado de minusvalía incurrió en una omisión al soslayar lo referido a la fecha de la invalidez y en un exceso formal al disponer que lo relativo al planteo constitucional y al reconocimiento de los aportes sea ventilado en otra ocasión, desatendiendo así los fines tuitivos que rigen la materia.

*JUBILACION POR INVALIDEZ*

Si surge de las constancias de la causa que para el momento en que aconteció el atentado contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.I.A.) el titular -trabajador autónomo a cargo de un local ubicado frente a la mutual- se encontraba en actividad y efectuando sus aportes regularmente resulta de aplicación la doctrina sentada en la causa "Tarditti" (Fallos: 329:576) y corresponde calificar al actor como aportante regular con derecho a los fines del otorgamiento de la jubilación por invalidez solitada (ley 24.241).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social revocó el dictamen de la Comisión Médica Central y, en consecuencia, declaró que el peticionario se encuentra incapacitado en los términos del artículo 48, inciso a), de la ley 24.241. Se fundó, sustancialmente, en que el dictamen del Cuerpo Médico Forense determinó que el grado de incapacidad total y permanente del actor es del 69,05% de la total obrera (fs. 113/116, 122/128, 134/137, 142, 144/152 y 177, entre otras).

Por otro lado, respecto de los planteos del actor vinculados con la inconstitucionalidad del artículo 95 de la ley 24.241 y con el reco-

nocimiento de los aportes, la sala sostuvo que ese cuerpo legal sólo autorizaba a revisar los dictámenes de las comisiones médicas y el grado de la minusvalía. De tal forma, entendió que las demás cuestiones introducidas excedían el marco de la causa y debían ventilarse en otra oportunidad.

Contra el pronunciamiento, el actor dedujo recurso federal, que fue concedido por involucrar cuestiones relativas al alcance de reglas federales y de derechos tutelados por la Carta Magna -arts. 14 bis, 17 y 18, CN- (fs. 179/188, 191/192 y 222).

- II -

Relata el presentante que se desempeñaba como trabajador autónomo al frente de una imprenta ubicada en la calle ... de esta ciudad y que, en el momento en que aconteció el atentado contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.LA), el 18/07/94, se encontraba en el local. Asevera que, a partir de ese suceso, padece diferentes dolencias, tal como surge de la documentación que acompañó al reclamo.

Explica que, en julio de 2007, inició los trámites a fin de que se le otorgue un beneficio por invalidez, y que la Comisión Médica n° 10 le asigna una incapacidad del 45,57%. Recurrida esa decisión ante la Comisión Médica Central, ésta dictaminó una minusvalía del 47,31 % de la total obrera. Pone de resalto que, luego de apelado el dictamen ante la cámara referida, solicitó que el Cuerpo Médico Forense determinara no sólo el grado del menoscabo, sino desde qué momento lo padecía pues -indica- ello resultaba de vital importancia en orden a esclarecer el carácter de aportante regular o irregular con derecho que requiere el artículo 95 de la ley 24.241 para obtener la prestación.

Se queja porque el órgano técnico-judicial no se expidió sobre esa solicitud, así como tampoco la alzada previsional se expresó sobre ella. Señala que la juzgadora soslayó el punto pese a haberse introducido en dos ocasiones, pues no sólo se planteó en la apelación sino, igualmente, en el escrito presentado contestando la vista del informe del Cuerpo Médico Forense, donde se requirió, también, que volvieran las actuaciones al organismo para que se manifestara sobre la antigüedad de la invalidez (v. fs. 134/137 y 174).

Por otra parte, argumenta que la cámara no trató el planteo de inconstitucionalidad del artículo 95 de la ley 24.241 Y de su decreto reglamentario n° 460/99, y que la sentencia lo obliga a iniciar un nuevo proceso, generando un dispendio judicial que retrasará el reconocimiento de los derechos alimentarios instados mediante las actuaciones.



Asevera que, de acuerdo a los años aportados (nueve), más aquellos por los cuales se acogió a un plan de facilidades de pago (siete), y a su edad al momento del hecho generador del beneficio (cuarenta y cuatro años) le atañe la pensión solicitada.

- III -

Antes de ingresar al examen de la cuestión, debo poner de resalto que a fojas 221 el presentante denunció como hecho nuevo la resolución de la ANSeS, que acompaña, mediante la cual se le desestimó su solicitud de retiro transitorio por invalidez, por no acreditar la condición de aportante irregular con derecho (cfse. fs. 195/221).

También debo destacar que el Cuerpo Médico Forense, en virtud de la medida para mejor proveer ordenada por esa Corte Suprema, determinó que el interesado padece la minusvalía física desde el 18/07/94 y, en cuanto a la incapacidad psiquiátrica, concluyó que “... data de los dos o tres meses posteriores al siniestro ...”, esto es -precisó- “razonablemente”, del mes de octubre de 1994 (cfse. fs. 226, 229/230 Y 231).

Cabe precisar, asimismo, que la situación del actor resulta alcanzada por la ley 24.241, toda vez que los beneficios previsionales se rigen por la ley vigente al momento del hecho generador del beneficio, y ese marco normativo se activó el 15 de julio de 1994, de acuerdo a lo previsto por el decreto reglamentario 56/94 (B.O. 21/01/94), es decir, días antes del atentado y, por ende, de la discapacidad generada por él.

- IV -

A la luz de lo reseñado hasta aquí, no cabe sino inferir que, en el *sub examine*, la cámara incurrió en una omisión al soslayar lo referido a la fecha de la invalidez, y en un exceso formal al disponer que lo relativo al planteo constitucional y al reconocimiento de los aportes sea ventilado en otra ocasión, con lo que desatendió los fines tuitivos que rigen la materia. Tal extremo -a mi ver-, descalifica el fallo como acto judicial, tanto más cuando la propia demandada acepta que, en principio, la regularidad establecida por el decreto 460/99 puede ser tratada en esa instancia (fs. 191 vta.). En ese plano, incumbiría declarar procedente el recurso y devolver las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

- V -

Dicho lo anterior, estimo que las particulares circunstancias del caso, la naturaleza de los derechos discutidos, el tiempo transcurrido

desde su inicio -a esta altura, más de siete años- y la medida probatoria ordenada por el Tribunal a fojas 226, habilitan que, por razones de economía y celeridad procesal y de un buen servicio de justicia, esa Corte se expida sobre el fondo del asunto, con arreglo al artículo 16 de la ley 48 (cfse. doctrina de Fallos: 329:2199 y, más recientemente, S.C. A. 787, 1. XLVI; “Acosta, Ramón Silverio c/ Consolidar A.F.J.P S.A. y otros s/ retiro por invalidez”, del 09/09/14).

En este marco, aprecio que, en el supuesto de confirmarse la cantidad de años de aportes declarados a fojas 2 vta. y 135, le correspondería al actor el beneficio solicitado de acuerdo al criterio explicitado en el precedente “Pinto ...”, S.C. P. 1861; 1. XL, del 06/04/10, a cuyas consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad. Ello, con arreglo a lo previsto por el artículo 1º, ítem 2º, del decreto 460/99, por cuanto, si bien el peticionario inició el trámite luego de un extenso período de inactividad a raíz de la incapacidad que sufre, al momento del siniestro se encontraba aportando.

Lo anterior es así, sin perjuicio de que se constate, también, lo alegado por la accionada en orden a la situación ulterior del interesado (v. fs. 191vta., último párrafo, y 192).

- VI -

Por lo expuesto, y en el contexto de lo referido en el punto IV del dictamen, considero que correspondería declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la decisión con el alcance indicado y remitir los autos al tribunal de origen, a sus efectos.

Sin perjuicio de ello, y en función de lo señalado en el Ítem V del dictamen, esa Corte, de entenderlo pertinente, podría expedirse sobre el fondo del problema y dictar un pronunciamiento definitivo sin más trámite (v. art. 16, 2ª parte, ley 48). Buenos Aires, 19 de marzo de 2015.  
*Marcelo Adrián Sachetta.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Chiesa, Humberto Juan c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 Ley 24.241)”.

Considerando:

1°) Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

2°) Que sobre la base de lo dictaminado por el Ministerio Público, corresponde que este Tribunal haga uso de la facultad conferida por el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

3°) Que surge de las constancias de la causa que para el momento en que aconteció el atentado contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.I.A.), que le produjo la invalidez acreditada en autos, el titular se encontraba en actividad y efectuando sus aportes regularmente. Por tal razón, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte sentada en la causa “Tarditti” (Fallos: 329:576) y, en consecuencia, corresponde calificarlo como aportante regular con derecho a los fines del otorgamiento de la jubilación por invalidez solicitada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal Subrogante, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario, revocar parcialmente la sentencia apelada y ordenar a la ANSeS que otorgue la prestación solicitada con el alcance que surge de la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Humberto Juan Chiesa**, actor en autos, representado por la **Dra. Cora Elena Salperin**, en carácter de apoderada.

Traslado contestado por la ANSeS, demandada en autos, representada por el **Dr. Miguel Ángel Pedra**, en carácter de apoderado.

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

---

SIMONS, MARTA SUSANA c/ PROVINCIA DEL CHACO  
s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*DEFENSA EN JUICIO*

Si la acción de amparo iniciada por la concubina en reclamo del porcentaje de la pensión fue rechazada con el argumento de que asistían vías procedimentales más idóneas y al intentar el camino judicial éste se le deniega con fundamento en que había transcurrido el plazo del art. 12 del Código Contencioso Administrativo local -perimido ya a la fecha del dictado de dicha sentencia- la contradicción importó, cuanto menos, posicionar a la justiciable en un camino que la condujo fatalmente a la frustración de su solicitud y que vulneró gravemente su derecho de defensa en juicio, a lo que se añade la falta de fundamento en la descalificación de los argumentos de la cámara.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco admitió la defensa de caducidad opuesta por la codemandada, declaró la nulidad de la sentencia de mérito y, en ese marco, consideró extemporánea la acción contencioso administrativa promovida por la actora (cf. fs. 100/111 y 191/194 del principal, al que me referiré salvo aclaración).

Sostuvo que la acción de amparo intentada por dicha parte en sede civil, contra el decreto 1697/05, no interrumpía el plazo establecido en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo local -treinta días siguientes de la notificación de la resolución administrativa que motiva el reclamo- por lo que concluyó que esta demanda resultaba extemporánea.

-II-

Ante todo, cabe referir que la pretensora -concubina del causante-, promovió en diciembre de 2005 una acción de amparo contra el

decreto local 1697/05 y contra la resolución 2891/05 del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia, dictada en su consecuencia, que había determinado que el porcentaje de la pensión de la cual era beneficiaria -50%-, debía ser compartido en partes iguales con la cónyuge superviviente del *de cuius* -separada de hecho de éste desde el año 1986-. El monto restante sería percibido por el hijo menor que tuvo con la actora -50%- (cf. fs. 5, 12/14 y 15/22 del expediente 11.235/05 agregado).

La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Quinta Nominación de Resistencia hizo lugar a la nulidad y, ante los recursos de la Provincia y del Instituto, la Cámara en lo Contencioso Administrativo local rechazó el amparo por inferir que no era la vía procesal adecuada. El Superior Tribunal de Justicia, a su turno, al rechazar los recursos de inaplicabilidad deducidos por la demandante, dejó firme la decisión, aunque aclaró que la Cámara no se había expedido sobre el fondo del asunto y que el rechazo de la acción dejaba subsistente el acceso a la revisión a través de la instancia ordinaria (fs. 91/114,124/127,129/130,131/134,136/142,147/150, 237/243 y 298/302 del agregado cit.).

Luego, el 11/02/10, fue iniciado el presente juicio ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Resistencia, y se confirmó el pertinente traslado a la provincia del Chaco y a la ex-cónyuge referida, en carácter de litisconsorte (fs. 4/6, 11 y 12). Esta última interpuso las defensas de cosa juzgada y de caducidad, por entender que la sentencia dictada en la acción de amparo concluía el pleito y, asimismo, que desde la fecha de notificación del acto administrativo que fue impugnado -06/12/05-, hasta la fecha de interposición de esta demanda ordinaria, había transcurrido en exceso el término de caducidad previsto en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo local (v. fs. 17/22 y 24/30 del principal y fs. 128 vta. del expte. administrativo que corre agregado).

En su decisión, la sala aludida desechó ambas excepciones e hizo lugar a la acción de ilegitimidad promovida, declarando la nulidad del decreto 1697/05 del Ejecutivo local (fs. 100/111). Ante esta situación, tanto el Estado provincial como la ex-cónyuge dedujeron los recursos extraordinarios locales, que fueron concedidos (v. fs. 127/138,143/160 y 161).

En tal contexto, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco dictó el pronunciamiento al que se hace referencia en el punto I de este dictamen (v. fs. 191/194).

-III-

Contra esta última decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, la actora dedujo recurso federal, que fue concedido (fs. 205/223 y 236/237). En síntesis, califica la sentencia de arbitraria fundada en que, sobre la base de aserciones dogmáticas y de un excesivo rigor formal, revoca la resolución de la alzada y rechaza la acción, violando los derechos de defensa en juicio y propiedad, el debido proceso legal y los principios de legalidad, supremacía y razonabilidad (arts. 17 a 19, 28, 31 y 33 de la C.N.).

En este sentido, afirma que el pronunciamiento apelado prescinde de las instancias del caso y del tenor del pleito, en el que se debate la procedencia del derecho de la litigante a la integralidad del beneficio de pensión, que es imprescriptible e irrenunciable (art. 14 bis, C.N.). En particular, argumenta que la decisión del *a quo* hace prevalecer el artículo 12 del Código ritual por sobre las normas constitucionales citadas en las actuaciones.

Por otro lado, resalta la contradicción en que incurre el juzgador, toda vez que en la sentencia dictada en el amparo había indicado que quedaba habilitada una vía procesal ordinaria para el reclamo de sus derechos y, en este pleito, desestima la demanda por extemporánea. Advierte que, al tiempo de expedirse la sentencia definitiva en el juicio anterior, ya había transcurrido en exceso el plazo dispuesto en el artículo 12 del Código citado.

Finalmente, destaca que del artículo 15 de la ley de amparo local -n° 4.297-, interpretada irrazonablemente por el juzgador, se deriva que la interposición del reclamo interrumpe los plazos de prescripción para ejercer las acciones que pudieren corresponder.

-IV-

Si bien los agravios remiten al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal local, materia ajena -en principio- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, esa doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos aspectos se efectúa con un injustificado rigor formal, que afecta las garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la C.N.). Por otra parte, no obstante que la tacha de arbitrariedad es singularmente restringida respecto de los pronunciamientos de los superiores tribunales de provincia, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia apelada conduce, sin sustento adecuado, a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y menoscaba irremediablemente sus derechos constitucionales (doctr. de Fallos 335:1709; entre otros).

Esos supuestos de excepción los aprecio configurados en el *sublite*, desde que los magistrados rechazaron la demanda intentada sin fundamento adecuado y suficiente, con excesivo rigor formal y sin ponderar las circunstancias particulares de la causa y la naturaleza imprescriptible de los derechos de la seguridad social, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Carta Magna (cf. Fallos: 323:2634; 329:3617 y 330:2347).

Por otro lado, cabe hacer notar que, como expresó la recurrente, el superior tribunal provincial, en la sentencia dictada en la acción de amparo -promovida el 06/12/05-, cfse. fs. 22 vta.-, afirmó que asistían a la actora vías procedimentales más idóneas, dejando así abierto el camino judicial que la accionante ahora intenta, y que se le deniega con fundamento en que ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 12 del C.C.A.P. -treinta días desde la notificación del acto administrativo atacado, que habrían vencido el 06/01/06 o el primer día hábil judicial de febrero de 2006- (v. fs. 128 vta. cit., y fs. 298/302 del expte 11.235/05). Nótese que a la fecha del dictado de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia en el trámite de amparo -13/04/09-, el plazo ya se hallaba perimido.

La contradicción señalada importó, cuanto menos, posicionar a la justiciable en un camino que la condujo fatalmente a la frustración de su solicitud y que vulneró gravemente su derecho de defensa en juicio; a lo que se añade que la juzgadora descalificó por dogmáticos los argumentos de la cámara referidos a la compatibilización de la norma prescriptiva de la acción, con las garantías constitucionales que asisten a la actora, sin fundar ese extremo y prescindiendo de analizar lo dispuesto por el artículo 15 de la ley local 4.297.

El marco descripto resulta, entonces, incompatible con la extrema cautela con la que los tribunales deben actuar cuando se trata de denegar derechos de la naturaleza que se reclama en los autos (Fallos: 331:432; 335:346; entre otros). A ello se añade que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines tuitivos que inspiran la materia previsional y que los aspectos vinculados al instituto de la caducidad resultan de interpretación restrictiva (cfse. Fallos: 333:380 y sus citas).

-V-

Por lo expuesto, y sin que ello signifique anticipar criterio sobre el fondo del asunto, estimo que corresponde declarar procedente el remedio extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y remitir los actuados al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 16 de abril de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Simons, Marta Susana c/ Provincia del Chaco s/ demanda contencioso administrativa”.

Considerando:

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

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Marta Susana Simons**, actora en autos, representada por el **Dr. Celso Oscar Mouhape**, en carácter de apoderado.

Traslado contestado por **Elena Kiriluk**, tercera citada en autos, representada por la **Dra. Susana Lilian Chazarreta**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Contencioso Administrativa de Resistencia, Provincia de Chaco.

---

ROMAGNOLI, DANTE c/ ACINDAR S.A. s/ COBRO DE PESOS -  
LABORAL

*ACCIDENTES DEL TRABAJO*

Corresponde revocar la sentencia que en el marco de una demanda de indemnizaciones por enfermedad-accidente fundada en la ley 24.028, ad-



mitió la validez de un acuerdo extintivo que puso fin al contrato de trabajo entre las partes mediante el pago de una “gratificación” toda vez que que sin examinar debidamente si lo estipulado importaba la renuncia del recurrente al derecho cuyo amparo se requirió y que contaba con especial tutela constitucional según lo señalado por esta Corte en en los precedentes del Tribunal “Ascuá, Luis Ricardo” (Fallos: 333:1361) -que puntualizó el carácter constitucional de la obligación de indemnizar al trabajador accidentado o víctima de una enfermedad profesional y que ella satisface, al menos, la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia sufrida- y CSJ 4388/2005 (41-C)/CS1 “Corrado, Jorge Guillermo y otros” resuelta el 27 de noviembre de 2014 -que descalificó toda interpretación que admitiera la renuncia al goce de derechos del trabajador y la oponibilidad de acuerdos extintivos o estipulaciones rescisorias de índole laboral que no incluyan los créditos motivo de litis-.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los agravios que se pretende traer a conocimiento de V.E. se refieren a un conflicto que no presenta aspectos de interés institucional o de orden público que ameriten que esta Procuración se pronuncie al respecto. Buenos Aires, 21 de agosto de 2008. *Esteban Righi*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Romagnoli, Dante c/ Acindar S.A. s/ cobro de pesos - laboral”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, dejó sin efecto la sentencia de la Sala Primera de la Cámara de Apela-

ción en lo Laboral de Rosario que, frente a una demanda de indemnizaciones por enfermedad-accidente fundada en la ley 24.028, no había admitido la compensación opuesta por la demandada con sustento en los términos del acuerdo extintivo que puso fin al contrato de trabajo entre las partes mediante el pago de una “gratificación”.

2º) Que contra tal decisión la parte actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. El recurrente objeta el alcance otorgado al acuerdo extintivo y al pago reconocido. Alega que fueron desatendidas las circunstancias de la causa, entre ellas, que el mencionado acuerdo constituyó —en realidad— una renuncia negociada, que la suma percibida guardaba proporción con los años de servicio, que su percepción —según el recibo extendido— fue por el egreso del trabajador y que, por lo tanto, solo podía ser compensada con los créditos derivados de la ruptura y no de eventuales minusvalías. Refiere que los jueces soslayaron la ausencia de intervención de la autoridad administrativa o judicial (exigida por el art. 241 L.C.T. y por la ley 24.028 para la validez de convenios transaccionales) así como de una cláusula expresa que incluyera en la transacción a los créditos ajenos a ley de contrato de trabajo como el que resulta de este litigio. Afirma, en definitiva, que la decisión, al interpretar el acuerdo extintivo como lo hizo, lo privó arbitrariamente de la indemnización por incapacidad laboral que le correspondía pese a que el principio de irrenunciabilidad veda al trabajador la renuncia del derecho a ser resarcido.

3º) Que los agravios planteados encuentran adecuada respuesta en la doctrina establecida por esta Corte en los precedentes “Ascuá, Luis Ricardo” (Fallos: 333:1361), y CSJ 4388/2005 (41-C)/CS1 “Corrado, Jorge Guillermo y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otro s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 27 de noviembre de 2014. En efecto, en el primero de los citados casos se puntualizó expresamente que tiene raigambre constitucional la obligación de indemnizar al trabajador accidentado o víctima de una enfermedad profesional, así como la necesidad de que la reparación satisfaga, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia sufrida (considerandos 5º y 6º del voto de los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, y 5º del voto de la jueza Highton de Nolasco). Por su parte, en el segundo precedente referido, el Tribunal descalificó toda interpretación que admitiera la renuncia al goce de derechos del trabajador cuya fuente primaria fuera la propia Constitución Nacio-

nal (considerando 4º del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni) así como la oponibilidad de acuerdos extintivos o estipulaciones rescisorias de índole eminentemente laboral que no incluyeran a los créditos motivo de litis (considerando 4º del voto del juez Fayt) o prescindieran del marco conceptual que cabe aplicar de conformidad con el derecho fundamental en juego (considerando 4º del voto de la jueza Highton de Nolasco) que, en el sub examine no es otro que el de ser adecuadamente resarcido, como quedó esclarecido en “Ascuá”.

4º) Que la proyección sobre el sub examine de la doctrina mencionada conduce a que deba ser dejado sin efecto lo resuelto en cuanto admitió la validez de un acuerdo extintivo sin examinar debidamente si lo estipulado importaba la renuncia al derecho cuyo amparo se requirió y que contaba con especial tutela constitucional.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, debiendo remitirse el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por Dante Romagnoli, representado por el Dr. Alfredo Néstor Maggioni.

Tribunal de origen: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.

Tribunal interviniente con anterioridad: Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario.

---



## JULIO

ARFINETTI, VICTOR HUGO c/ ESTADO NACIONAL -  
MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO ARGENTINO Y OTRO  
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

### *ACCIONES BELICAS*

La “participación en acciones bélicas” aparece en el art. 1° de la ley 23.109 y en el art. 1° del decreto reglamentario 509/88 como requisito ineludible al momento de considerar quienes son los beneficiarios, lo que supone, necesariamente, que así como hubo conscriptos que “participaron en acciones bélicas”, hubo otros que no lo hicieron, ya que si así no fuera, la clasificación carecería de sentido.

### *ACCIONES BELICAS*

La sentencia que se limita a declarar que los actores prestaron, en Comodoro Rivadavia, tareas “específicas, previamente determinadas”, sin abordar el decisivo tema de si esas tareas constituían la “participación en acciones bélicas”, elimina la distinción entre conscriptos que participaron en dichas acciones y otros que no lo hicieron, homogeneizando indebidamente en un genérico “todos participaron” que desvirtúa el sentido de la ley 23.109 y su decreto reglamentario.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba confirmó el fallo de primera instancia que admitió la acción declarativa de certeza iniciada contra el Estado Nacional, declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° del decreto 509/88 y declaró el derecho de los ex soldados conscriptos a ser incluidos en los términos de la ley 23.109 (cf. fs. 244/248 y 325/334).

Para así decidir adujo que todos los ciudadanos convocados y movilizados a raíz del conflicto de Malvinas poseían “estado militar”, tanto en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, como en el resto del territorio argentino, y que, cualquiera fuera su rango o la fuerza de revista, se hallaban jurídica y militarmente en “guerra” desde el 31/5/1982 (arts. 1, 3, 4 y 5, ley 19.101; decs. 688/82, 999/82 y 739/89 y Plan TOAS 1/82 “S” del 12/04/82).

En el caso particular de los actores, precisó que permanecieron durante toda la contienda en Comodoro Rivadavia - donde se encontraba uno de los centros de mando- a fin de ejercer funciones defensivas; y que, a la luz de la legislación castrense y de guerra, es indiferente que hayan revistado en la vanguardia y enfrentado efectivamente al enemigo, o en la retaguardia y concretado labores logísticas en el teatro de operaciones, porque todos contribuían militarmente a un mismo objetivo y encuadraban en la definición genérica de “combatientes” (Protocolo Adicional del Convenio de Ginebra del 12/08/49, ratificado por ley 23.379).

En ese marco, señaló que los reclamantes, sin excepción, fueron alcanzados por las consecuencias de la guerra, con secuelas físicas o psíquicas producidas hasta el cese de las hostilidades el 14/6/82.

Destacó que emerge de la ley 23.109 -y de sus antecedentes parlamentarios- que la voluntad del Congreso fue que todos los ex soldados que participaron en el conflicto gozaran de determinados beneficios, sin circunscribirlos a los beligerantes. Por esa razón, el decreto 509/88 altera el espíritu de la ley al restringir el reconocimiento de la condición de veterano de guerra, dispensando a los ex concriptos un tratamiento desigual a partir de un criterio meramente geográfico y so pretexto de evitar consecuencias gravosas para el erario público.

Hizo hincapié en que los demandantes no pudieron negarse a la convocatoria en virtud de encontrarse bajo estado militar y sujetos al régimen de justicia específico, y en que si bien no todos los movilizados tuvieron que combatir efectivamente al enemigo, no puede ignorarse que muchos de ellos cumplieron labores no menos relevantes o necesarias desde la perspectiva militar -en materia logística, de comunicaciones, inteligencia, sanidad, seguridad, etc.- y se hallaban apostados y prestos para entrar en acción cuando lo ordenase la superioridad.

Citó doctrina, jurisprudencia nacional y extranjera y el antecedente “Gerez”, publicado en Fallos: 333:2141.

Contra esa decisión el Ministerio de Defensa dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado, en resumen, por falta de fun-

damentación autónoma, dando lugar a la presente queja (v. fs. 339/346, 349/353 y 355/357 del principal y fs. 1 y 41/45 del cuaderno respectivo).

Corresponde detallar que las actuaciones originarias, halladas traspapeladas por personal del juzgado de primera instancia el 22/2/10, se glosaron por cuerda separada al expediente reconstruido con arreglo a lo dispuesto a fojas 134 del principal (cfse. fs. 127 del expte. 602-R-07).

- II -

La recurrente aduce que el fallo desconoce el derecho vigente, carece de los requisitos básicos para constituir un acto judicial válido, sobrevalora antecedentes políticos e históricos y omite considerar que el servicio de las armas constituye una carga pública y que, por lo tanto, no da lugar a ningún tipo de retribución o compensación. Deja a salvo los beneficios que discrecionalmente pueda reconocer en la materia el Estado Nacional (arts. 21 y 99, inc. 2°, de la C.N.).

Expresa que la definición de “combatiente”, plasmada en la Convención de Ginebra y en otros tratados, configura una regla de derecho internacional dirigida a regular las relaciones de la guerra, pero de ningún modo constituye una fuente de derecho interno válida para determinar los eventuales favorecidos por beneficios reconocidos a partir de un conflicto bélico.

Señala que la ley 23.109 sujeta el reconocimiento del beneficio a que los ex concriptos hayan participado en acciones bélicas entre el 2/4/82 y el 14/6/82, lo que en este supuesto ha quedado establecido que no sucedió dado que los actores nunca entraron en combate efectivo ni estuvieron destinados en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS).

Puntualiza que la ley exige “haber participado en acciones bélicas” y que la anima un propósito reparador de los daños padecidos por quienes estuvieron expuestos a la acción enemiga. Sobre esa base, rechaza que se vulnere el principio de igualdad por cuanto la ley y su reglamento establecen un trato diferente para quienes se hallaban en situaciones objetivamente diversas.

Destaca que el decreto 509/88, lejos de limitar los alcances de la ley 23.109, define como veteranos a quienes participaron directamente en acciones bélicas y a quienes cumplieron servicios dentro del TOAS, razón por la cual la invalidación del decreto resulta arbitraria y configura un desconocimiento de potestades del Poder Ejecutivo y del principio de la división de poderes.

Hace hincapié en que los actores permanecieron en las bases continentales y no fueron destinados a los teatros de operaciones bélicas, y en que si bien el Estado podría extender discrecionalmente los beneficios a los ciudadanos movilizados, lo cierto es que no lo hizo y no atañe a los jueces suplir al legislador fundados en consideraciones humanistas, no aptas para sostener decisiones jurisdiccionales.

Enfatiza que en el supuesto, a diferencia del examinado en Fallos: 333:2141, no existe ninguna referencia fáctica que trasunte que la función de los demandantes -aunque sea temporalmente- se concretó en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur propiamente dicho, o en un sitio claramente expuesto al ataque del enemigo. Aduce un caso de gravedad institucional (v. fs. 339/346).

- III -

Entiendo que la solución del asunto exige determinar la correcta inteligencia y la validez de la normativa federal debatida, con lo cual, la apelación resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, incisos 1° y 3°, de la ley 48 (v. Fallos: 330:3565; 331:100; entre otros).

Cabe recordar que en esa tarea, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le compete realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 329:20; 331:735; entre otros).

- IV -

Previo a todo, incumbe referir que el artículo 1° de la ley 23.109 prevé que: “Tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley [en materia de seguridad social, empleo, vivienda y educación] los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982” (v. B.O. 01/11/84).

Los artículos 11 y 12 de la ley, al detenerse en los beneficios habitacionales y educativos reconocidos en el texto, aluden a “Las personas mencionadas en el artículo 1 y los oficiales, suboficiales y civiles que han participado en las acciones bélicas referidas en el mismo artículo...” (Textos según ley 23.701, B.O. del 09/10/89).

Por su parte, el artículo 1° del decreto reglamentario 509/88 establece que: “A los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará Veterano de Guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desa-



rolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año y que abarcaba la plataforma continental, las ISLAS MALVINAS, GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR y el espacio aéreo correspondiente. Cada Fuerza Armada asignará, según sus registros, la calificación de Veterano de Guerra. La certificación de esta condición será efectuada solamente por el MINISTERIO DE DEFENSA y por los organismos específicos de las Fuerzas Armadas.” [El subrayado me pertenece; el texto en mayúsculas obra en el original] (cf. B.O. publicado el 16/05/88).

En la causa, no se discute que los demandantes fueron convocados en ocasión del conflicto bélico del Atlántico Sur y movilizados a la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, como integrantes del “Regimiento de Infantería Mecanizada 8” (RI 8, General O’Higgins) y de unidades anexas del Ejército Argentino, ni que permanecieron allí durante el transcurso de la contienda, sin llegar a combatir efectivamente contra el enemigo (v. fs. 20/22 y 206/236 del principal -reconstruido- y fs. 10/13, 18/58 y 63/83 del agregado expte. 602-R-07).

Tampoco se discute que la solicitud de reconocimiento como “Veteranos de Guerra” efectuada por ex integrantes del RI 8, determinó la Comunicación de la Dirección de Bienestar del Ejército DR07-3732/6, del 13/09/2007, por la que se les hizo saber que no reúnen los recaudos de ley (v. fs. 12 y 238/239 del principal -reconstruido- y fs. 99/102 del expte. 602-R-07).

Se controvierte, en cambio, si en las condiciones descriptas los ex conscriptos resultan comprendidos por la ley 23.109.

Para los jueces de la causa, los beneficios que acuerda la ley 23.109 alcanzan a los ex soldados conscriptos, beligerantes o no, que entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 fueron movilizados al Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, ámbito que -según su parecer- incluía a las Provincias de Santa Cruz y Chubut (v., en especial, fs. 356/357, punto VI, último párrafo, *in fine*). Sobre esa base, juzgaron inválido el artículo 1° del decreto 509/88, que circunscribió la calidad de “veterano de guerra” a los ex soldados conscriptos que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el ámbito geográfico determinado por el gobierno militar el 7 de abril de 1982 -decreto 700/82 “S”, fs. 99- y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente (v. art. 1°, dec. 509/88).

No comparto el parecer de la alzada, el que -estimo- se evidencia carente del debido fundamento.

Y es que, como alegó este Ministerio Público al emitir dictamen en “Gerez”, invocado por los litigantes y la *a quo*, diversas prescripciones que regulan beneficios para quienes participaron en la Guerra de Malvinas tienden a referir el concepto de combatiente, veterano o participante a los que tuvieron intervención efectiva en los combates habidos en los teatros de operaciones o, en el caso de los civiles, a quienes hubieran estado destinados en ellos para prestar servicios de apoyo al esfuerzo bélico (v. punto III/ párrafos 6° a 8° del dictamen citado, y contestación de la demanda, fs. 31 y vta.).

Tal es el caso, a mi entender, de la ley 23.109 y de las propias leyes 23.118, 23.848, 24.343, 24.652 y 24.892, citadas por la Cámara, entre otras disposiciones (cfse. fs. 330).

La ley 23.118 establece una condecoración para “... todos los que lucharon en la guerra por la reivindicación territorial de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur; en las acciones bélicas del 2 de abril al 14 de junio de 1982...” (arts. 1°, 3° y 5°; B.O. 09/11/84).

En las restantes leyes aludidas por la *a quo*, por las que se reconoce una pensión honorífica para los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur, se requiere haber “... estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas (T.O.M.) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (T.O.A.S.)” (cfse. art. 1°, ley 23.848, texto según ley 24.652; art. 1°, ley 24.343; y art. 1°, ley 24.892). O, como exigía el texto original de la ley 23.848, haber participado “en efectivas acciones bélicas de combate...” (cfse. considerando de los decretos 2.634/90 y 1.550/94; art. 2°, resol. SFP 211/1998; etc.). El artículo 2° de la ley 24.343, por su lado, extendía la pensión “... a los derecho-habientes de los beneficiarios comprendidos en el artículo anterior muertos en dichos enfrentamientos armados, y a los fallecidos posteriormente luego de finalizado el conflicto” (v. B.O. 19/10/90; 8/7/94; 28/6/96 y 19/11/97, respectivamente; el subrayado me pertenece).

En ese sentido, la jueza Highton de Nolasco explicó que, al conceder dichas normas una pensión retributiva de los actos de servicio específicamente cumplidos por sus beneficiarios en la guerra, los legisladores pretendieron implementar un beneficio que tuvo por finalidad específica reivindicar y otorgar un reconocimiento a los, que participaron de manera activa en el mencionado conflicto bélico (v. Fallos: 333:2141, cons. 10 del voto en disidencia).

Cabe referir en la misma línea que el reciente decreto 542/12, modificatorio del decreto 1741/94, de Creación de la Comisión Nacional de excombatientes de Malvinas, incluyó en su objeto recopilar y ordenar

la información que resulte de interés “para los ex soldados conscriptos y civiles convocados que hayan participado activa y efectivamente en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982”. (v. art. 1º, inc. c; B.O. 19/4/12)-.

Una conclusión análoga emerge de las leyes 23.598, 24.310 y 23.490 (cfse. ley 24.924); y de los considerandos del decreto 886/05, etc. (B.O. del 4/10/88; 24/1/94; 24/3/87, 13/1/98 y 22/7/05, respectivamente).

Por el contrario, en el supuesto del subsidio extraordinario de la ley 22.674 (v. B.O. del 16/11/82), reconocido a toda persona que resultare con una incapacidad psicofísica permanente “como consecuencia de su intervención en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, y en la zona de despliegue continental” (art. 1), la referencia al territorio continental resulta expresa en la norma, a diferencia de las restantes mencionadas, y la zona se distingue de la correspondiente al TOAS (Acerca de dichas leyes, puede verse el dictamen del 23/4/2012, en autos S.C. R.46, L.XLVII; “Ramírez, Víctor Alfredo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa”).

- V -

Expuesto lo anterior, aprecio que similar alcance procede conferir al artículo 1º de la ley 23.109 que, como se reseñó, se dirige a beneficiar a los ex conscriptos que han participado -de forma activa- en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.

Tal interpretación emerge nítida de los antecedentes parlamentarios de la ley 23.109, citados -a mi entender- desacertadamente por la cámara (cfse. fs. 331 y vta.).

Como explícito el senador Berhongaray, el texto final de la ley 23.109 es el resultado de la unión de varias iniciativas presentadas sobre el mismo tema. En el caso de los dichos del Senador Britos, invocados por la cámara, se enmarcan en el artículo 1º de su proyecto de ley, el que refiere a “Toda persona que hubiese intervenido en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el teatro de operaciones Malvinas y las fuerzas navales y aéreas que hubiesen exclusión, que no pertenecieren al personal de cuadros de las fuerzas armadas” (v. Cámara de Senadores de la Nación, Sesión ordinaria del 28/9/84; págs. 2425/2430).

Cabe anotar en palabras del autor del proyecto, que pretendió “constituir un instrumento idóneo de reconocimiento de los derechos

de los ciudadanos que combatieron en una lucha heroica y desigual contra el colonialismo inglés y sus aliados de la OTAN...” (v. Proyecto y Fundamentos).

Las referencias de la *a quo* al proyecto de comunicación propugnado por los Senadores Villada y Bittel, por su parte, soslayan que él se ocupa de las consecuencias de la guerra respecto de “... quienes deben librarla en el frente de batalla...” y apunta “... a reparar, en la medida en que pueden ser reparados, los daños sufridos por aquellos que han soportado las más duras consecuencias en la lucha por la defensa de los intereses de la Nación...” y los padecidos “... por los padres de los soldados muertos o desaparecidos en combate...” (v. Proyecto y Fundamentos).

En tales condiciones -insisto- considero que la inteligencia del artículo 1° de la ley 23.109, reproducido substancialmente en los decretos 1741/94 (texto originario) y 1244/98, y en los considerandos de las resoluciones SFP 78/99 y SGP 4/2001, entre otras normas, se enmarca en los antecedentes parlamentarios reseñados y en la legislación citada *supra* y exige una participación activa de los ex soldados en las acciones bélicas llevadas a cabo.

Dicho precepto, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en controversia en estas actuaciones, ha sido precisado en su genérica referencia geográfica -“acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur” (v. art. 6°, ley 23.490)- por el artículo 1° del dec. 509/88, cuya validez si ha sido observada por los reclamantes. Remite el reglamento a las acciones bélicas concretadas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, con jurisdicción sobre la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente.

En el contexto descripto, no advierto que el artículo 1° del decreto 509/88, al remitir a la jurisdicción del TOAS fijada por la conducción militar al propio tiempo de la conflagración bélica (7/4/82), incurra en el exceso reglamentario que le imputa laalzada. Ello es así, máxime, cuando el decreto 739/89, citado por la juzgadora, considera “... como ‘Operaciones Militares Efectivas’ las realizadas por las Fuerzas Armadas en defensa de las ISLAS MALVINAS, ISLAS GEORGIAS DEL SUR E ISLAS SANDWICH DEL SUR en el periodo comprendido entre el 2 de abril y el 15 de junio de 1982, fecha de iniciación de las acciones y de alto el fuego respectivamente.” (art. 1°). Prevé el decreto que se aplicará en forma analógica al personal de las Fuerzas de Seguridad “que hayan participado en las acciones bélicas en defen-

sa de las ISLAS MALVINAS, ISLAS GEORGIAS DEL SUR E ISLAS SANDWICH DEL SUR.” (cfr. art. 3°; B.O. 06/06/89. El subrayado no figura en el original, si las mayúsculas).

Congruente con ello, recuérdese que el artículo 1° de la ley 22.674 (B.O. del 16/11/82) distinguía, por un lado, el “Teatro de Operaciones del Atlántico Sur” y, por otro, la “zona de despliegue continental”.

La anterior conclusión, entiendo que no varía aun en el supuesto de valorar los antecedentes ponderados por V.E. en “Gerez...”, sobre la base de lo establecido por la resolución 426/04 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada. Mediante ella se sumó a los parámetros -temporal y geográfico- establecidos en la ley 23.848 un requerimiento de acción, esto es, haber intervenido en acciones bélicas u operado en áreas consideradas “de riesgo de combate”.

Ahora bien, la existencia de riesgo de combate aparece determinada en esa norma por el ámbito geográfico de operación, debiendo considerarse para ello -por tratarse de una preceptiva dirigida a la Armada Nacional- las unidades que operaron en el TOM del 2 al 3 de abril de 1982, en las Islas Georgias del Sur del 23-al 25 de abril de 1982 y, por último, en el TOAS del 30 de abril al 14 de junio de 1982 (cfse. Fallos: 333:2141, cons. 5°).

El riesgo de combate presupone además “... suficientes indicios ciertos que permitan inferir con una alta probabilidad de ocurrencia la existencia de fuerzas enemigas dispuestas a empeñarse y la coexistencia de esa amenaza con las operaciones propias tanto en espacio como en tiempo...” (v. Fallos: 333:2141, voto en disidencia de la jueza Highton de Nolasco, cons. 15).

En ese plano resulta nítido que los reclamantes no actuaron en aquel ámbito geográfico (T.O.M. y T.O.A.S.) por cuanto permanecieron durante la guerra en el territorio continental, la Ciudad de Comodoro Rivadavia, en el marco del Teatro de Operaciones Sur (T.O.S. o “Zona de despliegue continental”). A ello corresponde agregar que no arguyeron ni probaron como es menester haber operado -aunque sea temporariamente- bajo riesgo de combate en el Teatro de Operaciones Malvinas o en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur.

Es válido acotar que la resolución EMGA 42 6, del 29/11/04, a la que se viene haciendo referencia, fue revocada -”desde la fecha de su entrada en vigencia”- por la resolución EMGA 26, dictada el 10/2/05.

Por último, la afirmación de la Sala en orden a que los actores, sin distinción alguna, “... fueron alcanzados por las consecuencias

de dicha guerra, ya sea con secuelas físicas o psíquicas hasta el cese de hostilidades ocurrido el 14 de junio de 1982...” (cfse. fs. 329 vta.), se evidencia dogmática toda vez que no se ve acompañada de ninguna referencia a las actuaciones ni a prueba alguna producida en ellas.

- VI -

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y revocar la sentencia. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa ARFINETTI VICTOR HUGO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO ARGENTINO Y OTRO s/ ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en lo relativo a los fundamentos del fallo apelado, a las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte y a la procedencia formal del recurso extraordinario, corresponde remitirse a los capítulos I, II y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, los que se da por reproducidos brevitatis causa.

2º) Que los actores pidieron la inconstitucionalidad del decreto 509/88, reglamentario de la ley 23.109, pues entendieron que ésta incluía “a los *ex* soldados conscriptos que hubieren participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, sin distinguir entre el TOM y el TOAS, por lo que un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo no puede modificar sustancialmente lo que aquélla establece” (fs. 4 vta., escrito de demanda).

3°) Que el art. 1° de la ley 23.109 establece que *“tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982”*.

Por su parte, el art. 1° del decreto reglamentario 509/88 dispone *“a los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará veterano de guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente”*.

4°) Que se advierte claramente que la **“participación en acciones bélicas”** aparece, en ambas normas, como requisito ineludible, al momento de considerar quienes son los beneficiarios de aquéllas. Supone, necesariamente, que así como hubo conscriptos que *“participaron en acciones bélicas”*, hubo otros que no lo hicieron. Si así no fuera, la clasificación carecería de sentido.

Por lo expuesto, si se concluyera que los actores no han tenido la mentada *“participación”*, carecería de sentido determinar si los ámbitos geográficos determinados por la ley 23.109 y el decreto reglamentario 509/88 coinciden o, por el contrario, difieren, porque la elucidación de la señalada cuestión revestiría un interés meramente académico.

5°) Que en la sentencia recurrida, el a quo se limita a declarar que los actores prestaron, en Comodoro Rivadavia, tareas *“específicas, previamente determinadas”* (fs. 329 vta.), sin abordar el decisivo tema de si, esas tareas *“específicas”* constituían la *“participación en acciones bélicas”*, requisito imprescindible para la aplicación de la normativa pretendida.

Dicha específica *“participación”* no surge de las constancias de la causa. En consecuencia, la postura adoptada por el a quo implica, en la práctica, eliminar la distinción a que se aludió supra —entre conscriptos que *“participaron en acciones bélicas”* y otros que no lo hicieron— homogeneizando indebidamente en un genérico *“todos participaron”*, que desvirtúa el sentido de la ley.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas en todas las instancias por su orden, habida cuenta de la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO CONCURRENTE DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que en lo relativo a los fundamentos del fallo apelado, a las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte y a la procedencia formal del recurso extraordinario, corresponde remitirse a los capítulos I, II y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, los que se dan por reproducidos brevitatis causa.

2°) Que los actores pidieron la inconstitucionalidad del decreto 509/88, reglamentario de la ley 23.109, pues entendieron que ésta incluía “a los *ex* soldados conscriptos que hubieren participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, sin distinguir entre el TOM y el TOAS, por lo que un decreto reglamentario del Poder Ejecutivo no puede modificar sustancialmente lo que aquella establece” (fs. 4 vta., escrito de demanda).

3°) Que el art. 1° de la ley 23.109 establece que “*tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982*”.

Por su parte, el art. 1° del decreto reglamentario 509/88 dispone “a los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará veterano de guerra a los *ex* soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en



*el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente”.*

4°) Que se advierte claramente que la “participación en acciones bélicas” aparece, en ambas normas, como un requisito ineludible al momento de considerar quienes son los beneficiarios de aquéllas. Supone, necesariamente, que así como hubo conscriptos que “participaron en acciones bélicas”, hubo otros que no lo hicieron.

5°) Que ante el planteo de invalidez constitucional del decreto 509/88, cabe remarcar que el a quo, expresó que los actores “prestaron, **en Comodoro Rivadavia**, tareas específicas, previamente determinadas”, cfr. fs. 329 vta., énfasis agregado. Sin embargo, tal afirmación prescindió por completo de una concreta ponderación de las señaladas actividades “específicas”, lo que era indispensable para equipararlas a la “participación en acciones bélicas”, (cfr. **doctrina de la causa “Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario”, considerando 6°) y, por lo tanto, para la procedencia de los beneficios pretendidos”.** Ello torna inoficioso el tratamiento de la inconstitucionalidad impetrada respecto del decreto 509/88 citado.

Dicha específica “participación” no surge de las constancias de la causa. Admitido el estado militar de los soldados conscriptos hasta el momento de su baja, de conformidad a lo resuelto en Fallos: 326:1561, 1569, era menester que el a quo fuera más allá de las consideraciones genéricas, para dar por probado el supuesto de hecho al que se aludió supra, lo que –evidentemente- no ha hecho.

Que la postura adoptada por el a quo implica, en la práctica, eliminar la distinción a que se aludió supra –entre conscriptos que “participaron en acciones bélicas” y otros que no lo hicieron- homogeneizando indebidamente un genérico “*todos participaron*”, que desvirtúa el sentido de la ley.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, se-

gunda parte, de la ley 48). Costas en todas las instancias por su orden, dado que los actores pudieron creerse con derecho a reclamar. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por el Estado Nacional –Ministerio de Defensa, representado por el Dr. José Alberto Bonillo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de la ciudad de Córdoba.

---

BECERRA, JUAN JOSÉ c/ CALVI, JUAN MARÍA Y OTROS s/  
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*

La jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355).

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA*

El sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (Fallos: 315:106 y 329:5903).

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Si la controversia suscitada entre las partes se refería únicamente a la moneda con la que debía ser satisfecha la opción de compra efectuada por el demandante -procedimientos de reajuste previstos por las normas de emergencia económica o moneda de origen- los jueces, que consideraron que las sumas depositadas por el actor resultaban insuficientes, debieron haber establecido un plazo para que pudiese integrar el precio y no desconocer su derecho a obtener la escrituración del bien, ya que esa cuestión nunca había sido puesta en tela de juicio por los demandados.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones controvertidas en el recurso en vista se vinculan directamente con la valoración de los hechos de la causa y con la interpretación de normas de derecho común, tareas propias de los jueces de la causa y, como principio, ajenas al remedio extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

Asimismo, en el presente caso no se encuentran involucrados los intereses generales de la sociedad por cuya tutela le corresponde velar al Ministerio Público Fiscal (art. 120, Constitución Nacional; arts. 1, 25 y 33, ley 24.946).

En esos términos, dejo por contestada la vista conferida a esta Procuración General de la Nación. Buenos Aires, 4 de febrero de 2015.  
*Irma Adriana García Netto.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa *Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/ cumplimiento de contrato*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley, dejó firme la decisión de la alzada que había rechazado la demanda deducida por cumplimiento de contrato, el actor interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que el apelante sostiene que la sentencia es arbitraria porque el a quo —mediante argumentos equivocados— ha convalidado la decisión de la cámara que no solo se había apartado de los términos en que había quedado trabada la relación procesal, sino que tampoco tuvo en cuenta el alcance de las expresiones de agravios formuladas por las partes.

3°) Que las críticas del recurrente, conducentes y oportunamente planteadas ante la Corte local, suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues si bien es cierto que —en principio— la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena a este ámbito excepcional, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355, entre muchos otros).

5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315:106 y 329:5903).

6°) Que en el caso se verifica tal supuesto porque la controversia suscitada entre las partes se refería únicamente a la moneda con la que debía ser satisfecha la opción de compra efectuada por el demandante. En efecto, mientras la actora sostenía que el precio estipulado —U\$S 65.000— debía ser satisfecho mediante los procedimientos de reajuste previstos por las normas de emergencia económica, los demandados aducían que dicha prestación debía ser cancelada en la moneda de origen.

7°) Que, cabe señalar que los locadores nunca se opusieron al ejercicio de la opción de compra efectuada por el locatario ni a su pretensión de que el bien fuese escriturado a su nombre —circunstancia no considerada por la Corte local—, sino que reclamaron que el precio fuera abonado en dólares estadounidenses. Concretamente, pidieron que se condenara al actor al pago del precio convenido en dólares en la cláusula décimo quinta del contrato de locación (conf. fs. 261 vta., capítulo XVII, punto 6°).

8°) Que el juez de primera instancia admitió la demanda en lo que respecta al cumplimiento del contrato, aunque supeditó la obligación de escriturar a que el peticionario integrara el precio adeudado conforme con la doctrina del esfuerzo compartido. Por su lado, los demandados apelaron esa decisión, pero sus agravios se limitaron a cuestionar el modo en que se había dispuesto que debía cancelarse el precio y solicitaron nuevamente que se condenara al actor a abonar la suma de U\$S 65.000, con más sus intereses a la tasa activa desde el momento en que se hizo efectiva la opción de compra (conf. fs. 614).

9°) Que, de tal modo, la decisión de la alzada —convalidada por la Corte provincial— que rechazó la demanda en todos sus términos por entender que las normas de emergencia económica no resultaban aplicables en el caso, no se ajusta a las pretensiones deducidas en el pleito. Los jueces —que implícitamente consideraron que las sumas depositadas por el actor con apego estricto a las normas de emergencia resultaban insuficientes— debieron haber establecido un plazo para que el demandante pudiese integrar el precio y no desconocer su derecho a obtener la escrituración del bien, pues la referida cuestión nunca había sido puesta en tela de juicio por los demandados.

10) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circuns-

tancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y dejar sin efecto el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, habiendo oído a la señora Procuradora Fiscal y con el alcance indicado, se declara formalmente admisible la queja, precedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por Juan José Becerra, con el patrocinio letrado de los Dres. Luis A. González Aloritta y Carlos Horacio Carbone.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7, ambos del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

---

D., M. A. s/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD

### *DERECHO A LA VIDA*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si los agravios introducidos conducen a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego tales como el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad y la resolución apelada ha sido contraria al derecho invocado por los recurrentes.

## *DERECHOS DEL PACIENTE*

Suscitan cuestión federal suficiente los agravios introducidos contra la decisión judicial que entendió que la pretensión de los representantes de un paciente para que se suprima la hidratación y alimentación enteral y todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial, no requiere de autorización judicial en tanto al encontrarse comprendida en la ley de Derechos del Paciente (ley 26.529 modificada por la ley 26.742), la cuestión conduce a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego tales como el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad.

## *CUESTION FEDERAL*

Si los agravios referentes a la interpretación de derechos constitucionales y a la arbitrariedad atribuida a la sentencia impugnada se encuentran inescindiblemente ligados entre sí, corresponde examinar los planteos de manera conjunta.

## *CUESTION DE DERECHO LOCAL*

Las cuestiones sobre la aplicación de normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia son de derecho público local y se encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa, máxime cuando la decisión en recurso cuenta con fundamentos suficientes que bastan para descartar la tacha de arbitrariedad.

## *DERECHOS DEL PACIENTE*

La modificación introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742 importó el reconocimiento a personas aquejadas por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos mediante la admisión, en el marco de ciertas situaciones específicas y ante la solicitud del paciente, la “abstención” terapéutica

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

Tratándose de un paciente desahuciado en estado terminal, la petición formulada para que se retiren las medidas de soporte vital que se le suministran, encuadra dentro de lo contemplado en los artículos 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529.

### *DERECHOS DEL PACIENTE*

La decisión del paciente de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional.

### *AUTODETERMINACION*

Corresponde resaltar el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo.

### *MUERTE DIGNA*

En supuestos en que el paciente se encuentre imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico, el art. 6° de la ley 26529 -que remite al art. 21 de la ley 24.193- determina qué personas vinculadas a él -y en qué orden de prelación- pueden hacer operativa la voluntad de aquél y resultar sus interlocutores ante los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital, sin que pueda considerarse una transferencia a aquellas de un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

### *MUERTE DIGNA*

Conforme lo dispuesto en el art. 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, los hermanos resultan personas autorizadas



por ley, bajo declaración jurada, a dar testimonio y hacer operativa la voluntad del paciente imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico sobre la continuidad del tratamiento o el soporte vital.

### *MUERTE DIGNA*

La autorización que la ley asigna a personas vinculadas al paciente -impedido para expresarse por sí y en forma plena debido a su discapacidad- a hacer operativa su voluntad no significa autorizarlos decidir la cuestión en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que por el contrario, ellas sólo pueden intervenir exclusivamente dando testimonio juramentado de la voluntad de aquél con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de aquél en plena correspondencia con los principios del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, que integra el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en la ley 27.044

### *DERECHOS DEL PACIENTE*

El ser humano goza del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

### *DERECHOS DEL PACIENTE*

No cabe exigir autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la abstención o continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

### *MUERTE DIGNA*

A los fines de garantizar la efectiva vigencia de los derechos del paciente al que alude la ley 26.529, corresponde dar cumplimiento al artículo 2, inciso e, in fine, de la ley 26.529 en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital, es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.

### *MUERTE DIGNA*

En el marco de las situaciones de pacientes contempladas en los arts. 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529, deberá contemplarse -mediante un protocolo- las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia, sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente y, a tal fin, deberá exigirse que aquélla se manifieste en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente de modo tal que cada institución contemple recursos humanos suficientes para garantizar en forma permanente, el ejercicio del derecho que la ley confiere a los pacientes en la citada ley.

### *DERECHOS DEL PACIENTE*

El artículo 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.

### *MUERTE DIGNA*

La petición efectuada por las hermanas de que se abstenga de proveerle de todo tratamiento médico se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley al ser efectuada por familiares legitimados y sin que los testimonios por ellos brindados fueran contrarrestados.

## MUERTE DIGNA

La ley 26.529 (art. 6°) no autoriza a las personas designadas a decidir por sí y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación al tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto sino que les permite exclusivamente a intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén dejó sin efecto la sentencia, que había rechazado la pretensión de las representantes de M.A.D. para que se ordene la supresión de la hidratación y la alimentación enteral así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial (fs. 978/1002). El tribunal *a quo* declaró que esa petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (ley 26.529, modificada por la ley 26.742) y, por lo tanto, no requiere autorización judicial.

El *a quo* sostuvo que existe un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. En su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. Señaló que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.

Luego, destacó que actualmente la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida. Puntualizó que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos.

Agregó que la ley garantiza la formación de un consentimiento informado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que éste sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la norma pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito íntimo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. Aclaró que, en el ámbito local, la ley 2611 persigue la misma finalidad.

Así, consideró que la petición de las hermanas y curadoras de M.A.D. está comprendida por la ley citada. En este sentido, sostuvo que las accionantes tienen legitimación para dar consentimiento informado en representación de su hermano, M.A.D., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. Agregó que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación enteral así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a M.A.D. con vida en forma artificial está contemplado en la nueva normativa. Enfatizó que esa norma establece un procedimiento que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitar conforme a ese procedimiento.

## -II-

Contra esa sentencia, el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1010/30 y 1032/63, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal *a quo* (fs. 1103/6).

El curador *ad litem* sostiene que la sentencia es arbitraria en tanto prescinde de pruebas conducentes y aplica erróneamente el derecho vigente, así como se aparta de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral.

En primer término, argumenta que el *a quo* no valoró las pericias médicas de las que surge que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente, y tiene un estado de salud estable. Se agravia de que las representantes de M.A.D. pretendan la supresión de la hidratación y la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente.

En segundo término, aduce que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, es inaplicable al caso en tanto exige que el paciente se encuentre en estado terminal para autorizar el retiro de la hidratación y la alimentación. Sostiene que para autorizar la supresión de la hidratación y la alimentación la norma demanda que éstas no satisfagan su

finalidad específica, esto es, hidratar y alimentar al paciente. Manifiesta que una interpretación diversa autorizaría prácticas eutanásicas, que se encuentran prohibidas por el artículo 11 de la ley en cuestión. Enfatiza que en este caso el retiro peticionado habilitaría una muerte por deshidratación e inanición, que dista de un final en paz.

Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces alega, en primer lugar, que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, fue aplicada en forma retroactiva. Afirma que los jueces han incurrido en un exceso de jurisdicción ignorando el valladar impuesto por el artículo 3 del Código Civil.

Luego, manifiesta que esa ley es inaplicable al caso. Destaca que el paciente no se encuentra en una situación terminal y que sólo necesita para vivir hidratación y alimentación, sin requerir algún mecanismo artificial respiratorio o de otra índole. Agrega que la hidratación y la alimentación no configuran en este caso procedimientos extraordinarios o desproporcionados, sino necesidades básicas de todo ser viviente.

A su vez, enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto al retiro del soporte vital, lo que debe guiar el análisis de las garantías constitucionales en juego. Aduce que morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y que, como tal, sólo puede ser ejercido por su titular.

Por otro lado, sostiene que la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia. Afirma que ella implica dejar en manos de los familiares la decisión de proceder al retiro de las medidas de soporte vital, lo que no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal. Por último, postula que el tribunal no se integró correctamente, lo que afecta el principio del juez natural.

### -III-

Tal como entendió el tribunal *a quo*, los recursos extraordinarios son admisibles. En efecto, los agravios formulados suscitan cuestión federal suficiente pues el eje del planteo conduce a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego - el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad- (art. 14, inc. 3º, ley 48; Fallos: 330:399; 331:1530; 332:2559; 335:799, entre otros); a la vez que está controvertida la aplicación de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, reglamentaria de esos derechos consagrados en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 4,

5 y 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y arts. 6 y 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. I y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo y arts. 3 y 12, Declaración Universal de los Derechos del Hombre), y la resolución es contraria al derecho invocado.

No obsta a la admisión formal de los recursos que los apelantes afirmen que atacan el fallo por arbitrariedad, dado que los argumentos que utilizan remiten al alcance otorgado por la decisión apelada a disposiciones de naturaleza federal (Fallos: 330:4345; 331:765). Además, las causales de arbitrariedad invocadas están estrechamente ligadas al presunto menoscabo constitucional, lo que determina su tratamiento conjunto (Fallos: 329:1631, 3577, 4438).

Por otro lado, la decisión apelada es equiparable a una sentencia definitiva en tanto conlleva consecuencias de imposible reparación ulterior (Fallos: 312:1580; 335:794; entre otros).

Sin embargo, entiendo que el recurso del representante del Ministerio de Incapaces es inadmisibile en la medida en que cuestiona la aplicación de normas locales en relación con la conformación del tribunal superior de la causa Tal como ha dicho la Corte Suprema en otras oportunidades, las cuestiones sobre la aplicación de las normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia - en el caso, la ley 2239- son de derecho público local y se encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa, y son ajenas a la competencia extraordinaria (Fallos: 262:212; 312:2110, entre otros).

#### -IV-

En el presente caso no está controvertido que M.A.D se encuentra en estado vegetativo permanente desde hace casi veinte años (fs. 7/8, 378/80, 381/4, 385/6, 502/6 y 589/90) y, según los informes médicos, no tiene posibilidad de recuperación neurológica (fs. 378/80, 385/6, 543/4 y 712/21).

Como consecuencia de un accidente automovilístico ocurrido el 23 de octubre de 1994, M.A.D. sufrió un traumatismo encéfalo craneano severo, politraumatismos graves y epilepsia post-traumática. En 1995, luego de diversas intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos, se le diagnosticó estado vegetativo persistente (fs. 7/8).

Los primeros nueve años M.A.D. fue cuidado principalmente en su casa por su familia, que hizo diversos esfuerzos por encontrar alguna cura o mejoría a su estado de salud (fs. 381 y 725/31). Su hermana A.I.D. tuvo, desde el comienzo, un rol protagónico en el acompañamiento y en los cuidados de su hermano (fs. 381, 543/4 y 559). De

hecho, en el año 1995 y ante la declaración judicial de incapacidad de M.A.D., A.I.D. fue designada como su curadora, aun cuando sus progenitores se encontraban vivos (fs. 53/4). Luego, su otra hermana, A.S.D., también fue designada en ese carácter para actuar en forma conjunta o alternativa (fs. 355).

En el año 2003, M.A.D. fue internado en una institución de salud - Lucha Neuquina contra el Cáncer - Luncec- (v. fs. 502/33), donde permanece hasta la actualidad. Allí, es alimentado e hidratado en forma artificial - enteral por yeyunostomía-, y se le proveen cuidados terapéuticos propios del estado vegetativo -rehabilitación, fisioterapia y farmacoterapia- (fs. 697). Su estado de salud es relativamente estable, aunque padece complicaciones en forma reiterada -esofagitis por reflujo, hemorragia digestiva alta, neumonías broncoaspirativas- que demandan tratamientos específicos, los cuales deben ser provistos por centros de salud de mayor complejidad (fs. 502/6 y 667).

De las constancias de la causa surge que desde 1994 no hubo progresos en la salud de M.A.D., que continúa sin mostrar signos de conciencia de sí mismo o del mundo exterior, lo que caracteriza al estado vegetativo. La pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense informa que, de acuerdo con los estudios de resonancia nuclear magnética, el daño cerebral de M.A.D. es irreversible (fs. 712/21).

En este escenario, las hermanas de M.A.D., en su representación, peticionaron a los médicos y al instituto de la salud el retiro, cese y abstención de todas las medidas de soporte vital que lo mantienen con vida en forma artificial; tanto los tratamientos terapéuticos que se le proveen ante sus complicaciones de salud como la alimentación e hidratación enteral. Ante su negativa, iniciaron la petición judicial bajo análisis (fs. 418/26 y 428).

En el marco de las actuaciones, diversos comités de bioética apoyaron la decisión de la familia de M.A.D. de solicitar, en su representación, la supresión de las medidas de soporte vital, teniendo en cuenta su estado de salud y la imposibilidad de mejoría o reversión del cuadro.

En este sentido, el Comité de Bioética de la Dirección Provincial de Calidad de la Gestión de la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén consideró que no existe conflicto ético entre la indicación médica de suprimir las medidas de soporte vital, la voluntad de la familia del paciente, y las recomendaciones de las sociedades científicas pertinentes (fs. 378/80).

Por su parte, el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva (fs. 381/3 y 797/9) expresó que “[r]espalda la determi-

nación de la familia quien expresa la voluntad de [M.A.D.] respetando su autonomía como principio bioético y ejerciendo el derecho que su hermana ha expresado como curadora legal del mismo, de interrumpir todo tipo de tratamiento que prolongue la vida de [M.A.D.] utilizando métodos artificiales y de soporte vital que impiden la progresión de su inevitable muerte” (fs. 383, en el original se utiliza el nombre completo del paciente). Agregó que el caso de M.A.D. se encuentra expresamente previsto en el punto 8.2 de las “Pautas y recomendaciones para la abstención y/o retiro de los métodos de soporte vital en el paciente crítico” elaboradas por ese comité de bioética.

Ese organismo explicó que “[e]l suministro de alimentación enteral o hidratación son medidas que conducen a preservar el metabolismo energético celular por lo que en los casos de EVP [estado vegetativo permanente], pacientes en los cuales no hay sensaciones de hambre y sed, son consideradas (Hasting Center) como meras medidas de soporte vital” (fs. 383). Además, puntualizó que “debe ser respetada la voluntad, expresada por escrito, del cese de todas medidas activas tales como el rechazo de tratamiento antibiótico frente a las complicaciones infecciosas sufridas por [M.A.D.], ya que esta práctica es considerada fútil en relación al objetivo biológico porque el resultado terapéutico de la misma solo podrá generar la mantención del estado de inconsciencia irreversible que sufre el paciente” (fs. 383; el destacado pertenece al original).

Finalmente, el Comité de Bioética del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante del Ministerio de Salud de la Nación (en adelante “INCUCAI”) opinó en igual sentido (fs. 543/53 y 781/92) y concluyó que “no se trata de ponerle fin a la vida de [M.A.D.]. Sólo se trata de legitimar moralmente el permitir que la muerte acontezca sin interferencia tecnológica, que en este caso se interpone como obstáculo empecinado en claro perjuicio de la dignidad Humana” (fs. 553). Precisó que “la administración de agua y nutrientes por gastrostomía, en un EVP [estado vegetativo permanente] es un ejemplo paradigmático de futilidad terapéutica y que la Hidratación y la nutrición es un tratamiento ordinario proporcionado para cualquier circunstancia médica que no sea absolutamente irreversible, como en este caso, donde se transforma en extraordinario y desproporcionado. La desproporcionalidad se evidencia en el empecinamiento de sostener con vida sólo a un cuerpo, aún a costa de la persona moral competente que [M.A.D.] fue” (fs. 548/9).



-V-

La cuestión controvertida que es planteada a la Corte Suprema consiste en determinar si la petición efectuada por las representantes de M.A.D. se encuentra comprendida en el derecho a la autonomía personal, la dignidad y la intimidad, tal como son regulados por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales, y las leyes 26.529 y 26.742.

La ley 26.529 fue sancionada el 21 de octubre de 2009 y modificada el 24 de mayo de 2012 por la ley 26.742. Esa norma consagra los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Luego de garantizar el derecho del paciente a la asistencia, al trato digno y respetuoso, a la intimidad, a la confidencialidad y a la información, regula el derecho a la autonomía de la voluntad en su artículo 2, inciso e. Allí, recepta el derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad.

Más específicamente dispone que “[e]n el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable” (art. 2, inc. e, ley citada).

La norma aclara que en todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significa la interrupción de las medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

Además, la ley prevé en su artículo 5 diversos recaudos para asegurar que el consentimiento del paciente sea informado, esto es, que el paciente cuente con información clara, precisa y adecuada en cuanto a su estado de salud, el procedimiento propuesto, los beneficios esperados, los riesgos, molestias y efectos adversos, la existencia de procedimientos alternativos, las consecuencias previsibles, el derecho que le asiste a rechazar los procedimientos en caso de padecer una

enfermedad irreversible, incurable o terminal, y el derecho a recibir cuidados paliativos.

Finalmente, la norma establece la posibilidad de que, ante la incapacidad del paciente para prestar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, éste puede ser prestado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos (ley 24.193).

Tal como surge de los debates parlamentarios de la ley 26.742, la finalidad de la norma es respetar y garantizar el derecho a la libertad personal, que se encuentra estrechamente vinculado a la autonomía, la dignidad y la intimidad de las personas (cf. Diario de sesiones de la H Cámara de Diputados de la Nación - Reunión 10° - 7° Sesión ordinaria (especial) - 30 de noviembre de 2011 - versión disponible en [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar); Diario de sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación - Período 130° - Reunión 5° - 3° Sesión ordinaria - 19 de mayo de 2012 - versión taquigráfica, p. 31). En especial, numerosos legisladores expusieron que el propósito es garantizar el derecho a una vida digna, que comprende el derecho a una muerte digna.

Más concretamente, la ley 26.742 respeta y garantiza que en determinadas circunstancias las decisiones sobre la aceptación o el rechazo de ciertos tratamientos médicos o biológicos están reservadas al propio individuo y se encuentran libres de la injerencia del Estado o de terceros. Cabe precisar que la norma no efectúa un juicio moral, ético o religioso sobre cómo deben afrontar los individuos los asuntos vinculados a la enfermedad y, eventualmente, la muerte; sino que reconoce que los individuos tienen un derecho a decidir por sí mismos esas cuestiones a partir de sus propias y profundas convicciones personales.

Los derechos a la autonomía personal, a la dignidad y a la intimidad están ampliamente reconocidos en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo y art. 12, Declaración Universal de los Derechos del Hombre).

Por un lado, el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional consagra que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magis-

trados”. La Corte Suprema de Justicia ha invocado ese derecho en diversos precedentes (Fallos: 306:1892; 332:1963) y, en particular, en casos vinculados al derecho de un paciente a rechazar tratamientos médicos (Fallos: 335:799), donde resolvió que se trata de decisiones que están comprendidas dentro de la libertad personal que consagra la Constitución Nacional.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto que “[e]l artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar [...] Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafo 142; “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 85/10).

Más específicamente, en el ámbito internacional, el consentimiento del paciente es requerido para la realización de tratamientos e intervenciones médicas como un modo de proteger su autonomía, dignidad e intimidad (v. Consejo de Europa, Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina - Convenio de Oviedo, 1997; Organización Mundial de la Salud, Declaración de Ámsterdam sobre los Derechos de los Pacientes, 1994; Asociación Médica Mundial, Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente, adoptada en 1981 y enmendada en 1995; y UNESCO, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 2005).

En el sistema internacional de protección de derechos humanos se reconoció que el derecho a la salud comprende el derecho al consentimiento informado; esto es, el derecho del paciente a participar, en forma informada, en la adopción de decisiones sobre su salud. En

este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dictó la Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (22° período de sesiones, 2000). Allí el Comité de Naciones Unidas precisa que “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales” (párrafo 8). Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental precisó que “[e]l derecho a consentir un tratamiento incluye también el derecho a denegarlo, por aconsejable que parezca” (ONU, Asamblea General, 10 de agosto de 2009, Doc. A/64/272, párrafo 28).

-VI-

En este marco normativo, corresponde tratar los agravios traídos por los recurrentes.

En primer lugar, el representante del Ministerio de Incapaces sostiene que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Además, aduce que esa cuestión no había sido tratada en las instancias anteriores, por lo que la decisión recurrida vulneró la garantía de la doble instancia.

En mi opinión, esos planteos no deben prosperar en tanto el apelante no demostró la arbitrariedad de la decisión del tribunal de aplicar en forma inmediata las leyes 26.529 y 26.742 a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Para más, no probó la existencia de derechos definitivamente consolidados que fueran vulnerados por esa aplicación en violación del artículo 3 del Código Civil.

La decisión del tribunal *a quo* de resolver la petición efectuada por las representantes de M.A.D. a la luz de las normas vigentes al momento de dictar sentencia es coherente con la doctrina de la Corte Suprema de acuerdo con la cual las decisiones judiciales deben atender a la situación existente al momento de decidir, aun cuando éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos: 311:870; 329:5913), y al marco normativo vigente en ese entonces (Fallos: 329:2897; 330:5).

Por último, la alegada violación de la garantía de la doble instancia, más allá de su aplicabilidad fuera del ámbito del derecho penal,

es dogmática en tanto, en atención a la cuestión federal involucrada y a las circunstancias del caso, no encuentro limitaciones propias del recurso extraordinario que impidan tratar los agravios concretos traídos por los apelantes.

-VII-

Luego, en relación con los planteos sustanciales realizados por ambos apelantes sobre la interpretación y aplicación de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, al caso, cabe efectuar las siguientes observaciones.

Por un lado, ambos recurrentes alegan que la norma requiere que el paciente se encuentre en estado terminal para poder ejercer su derecho a rechazar tratamientos médicos y aclaran que M.A.D. no se encuentra en esa situación.

Sin embargo, la letra del artículo 2, inciso e, de la ley en cuestión indica que el paciente que padece “una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación” (sin destacar en el original) pueden ejercer el derecho a rechazar ciertos tratamientos médicos o biológicos. Cabe destacar la conjunción disyuntiva - “o”- escogida por los legisladores. Ello fue advertido expresamente por algunos senadores en el marco del debate legislativo, y, sin perjuicio de que algún senador expresó su opinión en sentido contrario (cf. Diario de sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación - Período 130° - Reunión 5° - 3° Sesión ordinaria - 19 de mayo de 2012 - versión taquigráfica, p. 49), el texto finalmente aprobado por la mayoría de diputados y senadores contiene el término “o”. En forma coherente, esa misma conjunción es utilizada en el artículo 5, que se refiere a la información que corresponde proveer al paciente para que éste otorgue su consentimiento informado.

Además, de los antecedentes surge que los legisladores entendieron que el caso del paciente en estado vegetativo se encuentra comprendido por la norma, aun cuando el estado vegetativo permanente puede ser calificado como irreversible, pero no necesariamente sea terminal, al menos en el sentido de una muerte inminente (Diario de sesiones de la H Cámara de Senadores de la Nación citado, p. 39; Diario de sesiones de la H Cámara de Diputados de la Nación citado, en especial, intervención de la Diputada Ibarra).

Más importante aún, la interpretación de la norma de acuerdo con su texto es la que mejor satisface la finalidad de la ley 26.742, esto es,

respetar y garantizar la libertad personal permitiendo que el paciente decida, a partir de sus propias convicciones personales, la aceptación o el rechazo de determinados tratamientos médicos y biológicos. Tanto en el caso en el que el paciente decide por sí mismo, como en el que decide a través de sus representantes, lo determinante es que sus propias preferencias guían la adopción de decisiones acerca de su salud. A su vez, ello coadyuva a la protección de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales que fueron citados en la sección anterior y a la interpretación que han adoptado los organismos internacionales de protección de derechos humanos, según la cual la libertad del paciente para aceptar o rechazar tratamientos médicos forma parte de su derecho a la autonomía personal, a la dignidad, a la intimidad e, incluso, a la salud. En la citada causa registrada en Fallos: 335:799, la Corte Suprema juzgó en un caso donde estaba acreditado que el paciente se hallaba en estado crítico, pero no terminal, que “los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada” (considerando 16). El Tribunal fundó esa decisión principalmente en la garantía prevista en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

De este modo, la interpretación de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, en consonancia con su letra, su finalidad y las garantías constitucionales implicadas, indica que M.A.D., que se encuentra en estado vegetativo permanente desde hace veinte años y que no tiene posibilidades de revertir esa situación, puede decidir, por sí o a través de sus representantes, aceptar o rechazar determinados tratamientos, sin injerencia del Estado ni de terceros. Al respecto, el artículo 2, inciso e, *in fine* de la citada ley precisa que en todos los casos corresponde adoptar las medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

#### -VIII-

Por otro lado, los apelantes enfatizan que el retiro de la hidratación y la alimentación no está previsto por la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, en tanto no se trata de un tratamiento médico extraordinario, sino de la provisión de necesidades básicas de todo ser viviente.

Sin embargo, la interpretación de la letra y de la finalidad del artículo 2, inciso e, de la ley muestra que el agravio no puede prosperar. Esa norma menciona los tratamientos que pueden ser rechazados siempre que sean extraordinarios o desproporcionados en relación

con la perspectiva de mejoría, o que produzcan un sufrimiento desmesurado. Luego, agrega expresamente que el paciente “[t]ambién podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable” (art. 2, inc. e, ley citada).

El caso del retiro de la hidratación y la alimentación fue especialmente debatido por los diputados y senadores en el marco de las sesiones parlamentarias. Justamente, allí se consideró que si bien la hidratación y la alimentación no pueden ser consideradas extraordinarias o desmesuradas, su rechazo puede ser decidido por el paciente en un estado irreversible, incurable o terminal en atención a que en muchas situaciones son fútiles, esto es, no tienen aptitud para lograr una mejoría de la salud del paciente, sino que su único efecto es prolongar el estadio terminal, irreversible o incurable.

En una de las exposiciones se dijo que “[a]lgunos diputados mencionaron que respecto de ciertas situaciones como la alimentación y la hidratación, si se plantea el requisito de que sean extraordinarias o desproporcionadas, efectivamente nunca se va a poder hacer lugar porque no son tratamientos desproporcionados, sino que simplemente son procedimientos fútiles, esto es, alargan la situación de mantener latente una vida vegetativa, en estado terminal e irreversible, pero no alivian el sufrimiento, no mejoran y no curan. Por tal motivo, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o el retiro de medidas de soporte vital, se exige que sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría. Y también se podrán rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando éstos produzcan, como único, efecto, la prolongación en el tiempo, del estadio terminal irreversible o incurable. De esta forma, abarcamos todos los tipos de procedimientos mencionados, a los efectos de que claramente rija la autonomía de la voluntad para rechazarlos y que la muerte se produzca naturalmente sin necesidad de prolongarla de manera artificial, dando lugar así al encarnizamiento médico, a procedimientos fútiles o al alargamiento de situaciones de vida vegetativa” (Diario de Sesiones H. Cámara de Diputados de la Nación citado, tercera intervención de la Diputada Ibarra).

Además, la solución que sugiero es la que mejor satisface la finalidad de la ley 26.742. En efecto, robustece la libertad personal al precisar que lo que genera el derecho a decidir libremente es la situación crítica de una enfermedad irreversible, incurable o terminal, y la inutilidad, desproporción, o carácter extraordinario de diversos tratamientos, sin efectuar una distinción en razón de la naturaleza del

tratamiento en cuestión, que resultaría en desmedro de los derechos que la norma busca tutelar.

-IX-

El representante del Ministerio Público de Incapaces enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto del retiro del soporte vital, y que no puede desconocerse que en el caso el consentimiento es otorgado por sus hermanas.

Al respecto, cabe señalar que una de las incorporaciones introducidas por la ley 26.742 es la posibilidad de que ante la incapacidad del paciente para prestar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, éste pueda ser prestado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos (art. 6, ley 26.742).

Esa introducción de la ley responde al reconocimiento de que, en la práctica, en muchos casos el paciente se encuentra en estado de inconciencia o por alguna otra razón física o psíquica imposibilitado o incapacitado para dar su consentimiento. A su vez, la existencia de directrices anticipadas del propio paciente es aún escasa.

De este modo, la norma viene a establecer un mecanismo para garantizar la vigencia efectiva del derecho a la libertad personal previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales, y regulado por el artículo 2, inciso e, de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742. Así, la norma deja la decisión sobre la aceptación y el rechazo de tratamientos médicos y biológicos en el paciente y, en el supuesto de que sea necesario reconstruir cuál es su voluntad, en su ámbito familiar, libre de intromisiones del Estado o de terceros. La ley entiende que los familiares son quienes están en mejor posición para saber cuál sería la voluntad del paciente. En efecto, ellos son quienes conocen sus preferencias y creencias, y con quienes es probable que él haya discutido acerca de estos temas y expresado sus opiniones al respecto.

En este caso, las hermanas de M.A.D. tienen legitimación para dar consentimiento en su representación en tanto se encuentran en primer lugar de acuerdo con el orden de prelación dispuesto por la ley 24.193 y a las circunstancias de la causa - M.A.D. no tiene cónyuge ni hijos y sus progenitores han fallecido-. A su vez, no hay divergencias entre ellas acerca de cuál sería la voluntad de su hermano. Si bien el recurrente realiza algunos reproches con relación a la conducta de las hermanas, lo cierto es que las mismas lucen desprovistas de sustento fáctico. De hecho, el apelante no planteó agravios



concretos que permitan dudar de que las hermanas de M.A.D. hayan peticionado la supresión de medidas de soporte vital de buena fe y en el convencimiento de que su hermano habría decidido de ese modo de tener la capacidad de hacerlo.

Asimismo, la petición de las representantes de M.A.D. se encuentra respaldada en la causa por las opiniones vertidas por diversos comités de bioética (informe del Comité de Bioética de la Dirección Provincial de Calidad de la Gestión - Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén a fs. 378/80; del Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva a fs. 381/3; y del

Comité de Bioética del INCUCAI a fs. 543/53). Todos los comités intervinientes coinciden en su apoyo a la decisión de la familia de M.A.D., teniendo en cuenta su estado de salud y la imposibilidad de mejoría o reversión del cuadro. En particular, el Comité de Bioética del INCUCAI concluyó que “no se trata de ponerle fin a la vida de [M.A.D.]. Sólo se trata de legitimar moralmente el permitir que la muerte acontezca sin interferencia tecnológica, que en este caso se interpone como obstáculo empecinado en claro perjuicio de la dignidad humana” (fs. 553).

-X-

Finalmente, los apelantes aducen que la decisión recurrida atenta contra el derecho a la vida de M.A.D., que se encuentra tutelado en nuestra Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. I, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Sin embargo, las leyes 26.529 y 26.742 acogen el derecho a la vida y reconocen que comprende el derecho del titular a decidir sobre ella en el caso de una enfermedad incurable, irreversible o terminal, y ante la existencia de tratamientos médicos y biológicos extraordinarios, desproporcionados o fútiles. Dicho de otro modo, las normas buscan tutelar el derecho a la vida no como un mero hecho biológico, sino también como un conjunto de atribuciones que convierten en soberano a su titular. Así, las normas armonizan el derecho a la vida con la autonomía personal, la dignidad humana y la intimidad.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el derecho fundamental a la vida comprende el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida

arbitrariamente y el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre 1999, párrafo 144). En este marco, la pretensión de M.A.D., a través de sus representantes, no implica una privación arbitraria, sino una petición fundada en la vigencia del derecho a la vida digna y autónoma.

En conclusión, entiendo que la decisión de M.A.D., a través de sus hermanas, sobre el retiro, cese y abstención de todas las medidas de soporte vital que lo mantienen con vida en forma artificial pertenece a su zona de reserva, garantizada por el derecho a la autonomía personal (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo y art. 12, Declaración Universal de los Derechos del Hombre), y regulado en las leyes 26.529 y 26.742, y, por lo tanto, se encuentra libre de las injerencias del Estado y de terceros.

Como acertadamente lo ha destacado el tribunal *a quo*, las peticiones comprendidas en las citadas leyes no requieren autorización judicial dado que precisamente uno de los propósitos de la norma es evitar que estas decisiones se judicialicen y trasciendan de la esfera privada del paciente, su familia y el médico. No obstante, a pesar de la falta de necesidad de la autorización judicial, en atención a las circunstancias del caso - especialmente, el tiempo transcurrido desde que M.A.D. padece un estado vegetativo irreversible, y desde que sus hermanas han instado la presente petición, que recorrió cuatro instancias judiciales- corresponde hacer lugar a la pretensión deducida a fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos del paciente (Fallos: 335:197), en las condiciones establecidas por la ley 26.529, modificada por la ley 26.742. En particular, el artículo 2, inciso e, *in fine* precisa que, en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas que lo mantienen con vida en forma artificial, es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

Además, ante la posición asumida por los profesionales y la institución de la salud que atienden a M.A.D., se solicita a esa Corte Suprema que arbitre las medidas que estime pertinentes a fin de asegurar la protección efectiva a los derechos constitucionales invocados.

## -XI-

Por todo lo expuesto, opino que cabe declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y confirmar la sentencia apelada con el alcance indicado en la sección anterior. Buenos Aires, 09 de abril de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, había rechazado la pretensión de las representantes de M.A.D. para que se ordenara la supresión de su hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial (fs. 978/1002).

Para decidir de esa forma, el a quo señaló que tal petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (ley 26.529, modificada por la ley 26.742) por lo que no resulta necesario que las representantes de M.A.D. requieran autorización judicial alguna.

Sostuvo el tribunal que existe en autos un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. A su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida, en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. Destacó que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado, en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.

Agregó que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida y que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos.

Señaló que la ley garantiza la formación de un consentimiento informado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que, en determinados supuestos, este sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la norma pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito íntimo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. Aclaró que, en el ámbito provincial, la ley 2611 persigue la misma finalidad.

Por estas razones, consideró que la petición de las hermanas y curadoras de M.A.D. se halla comprendida en las disposiciones de la ley citada. En consecuencia, sostuvo que tienen legitimación para dar consentimiento informado en representación de su hermano, M.A.D., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. También destacó que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a M.A.D. con vida en forma artificial, está contemplado en la nueva normativa.

Finalmente, enfatizó que la ley establece un mecanismo que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitar conforme a ese procedimiento.

2º) Que contra este pronunciamiento, el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1010/1030 y 1032/1063, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal a quo (fs. 1103/1106).

El curador *ad litem* sostiene que la sentencia es arbitraria en tanto prescinde de pruebas conducentes y aplica erróneamente el derecho vigente, así como que se aparta de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral.

Afirma que el a quo no valoró las pericias médicas de las que surge que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente y tiene un estado de salud estable. Se agravia de que las representantes de M.A.D. pretendan la supresión de la hidratación y la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente.

Aduce que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, es inaplicable al caso, en tanto exige que el paciente se encuentre en estado terminal para autorizar el retiro de la hidratación y la alimentación. Sostiene que para esta medida el precepto exige que ellas no satisfagan su finalidad específica, esto es, hidratar y alimentar al paciente. Manifiesta que una interpretación diversa autorizaría prácticas eutanásicas, que se encuentran prohibidas por el artículo 11 de la ley en cuestión. Enfatiza que en este caso el retiro petitionado habilitaría una muerte por deshidratación e inanición, que dista de un final en paz.

Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces alega, en primer lugar, que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, fue aplicada en forma retroactiva, por lo que los jueces han incurrido en un exceso de jurisdicción ignorando el valladar impuesto por el artículo 3° del Código Civil.

Además, manifiesta que esa ley es inaplicable al caso. Destaca que el paciente no se encuentra en una situación terminal y que solo necesita para vivir hidratación y alimentación, sin requerir algún mecanismo artificial respiratorio o de otra índole. Agrega que la hidratación y la alimentación no configuran en este caso procedimientos extraordinarios o desproporcionados, sino necesidades básicas de todo ser viviente.

A su vez, enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto al retiro del soporte vital, lo que debe guiar el análisis de las garantías constitucionales en juego. Aduce que morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y que, como tal, solo puede ser ejercido por su titular.

Por otro lado, sostiene que la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia pues lo decidido no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal. Por último, postula que el tribunal no se integró correctamente, lo que afecta el principio del juez natural.

3°) Que a fs. 1116/1127 vta. obra el dictamen de la Procuradora General de la Nación del 9 de abril de 2014 quien por los argumentos allí expuestos propone confirmar la sentencia impugnada.

Con fecha 30 de abril, 26 de agosto y 30 de septiembre de 2014 el Tribunal ordenó al Cuerpo Médico Forense la realización de estudios científicos al paciente, los que fueron concretados el 2 de junio, 12 de septiembre y 15 de octubre de 2014.

Asimismo, el 28 de octubre de 2014, como medida para mejor proveer, la Corte efectuó una consulta científica al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro respecto de la situación del paciente M.A.D., que fue respondida el 18 de febrero de 2015.

El curador *ad litem*, las peticionantes y la Defensora General de la Nación, en su carácter de representante del Ministerio Público Pupilar ante esta instancia, se expidieron respecto de esos estudios los días 6, 7 y 8 de abril de 2015.

Finalmente, el 15 de junio del corriente la Defensora General de la Nación presentó su dictamen en el que también propone que se confirme la resolución impugnada, quedando de esta forma la causa en condiciones de ser fallada.

4°) Que los recursos extraordinarios son admisibles, en cuanto los agravios formulados suscitan cuestión federal suficiente pues los planteos deducidos conducen a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego: el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad (artículo 14, inc. 3° de la ley 48; Fallos: 330:399; 331:1530; 332:2559; 335:799, entre otros); y la resolución apelada ha sido contraria al derecho invocado por los recurrentes.

Por otra parte, las cuestiones referentes a la interpretación de los derechos constitucionales involucrados y a la arbitrariedad atribuida a la sentencia impugnada se encuentran inescindiblemente ligadas entre sí, por lo que corresponde examinar los agravios de manera conjunta.

5°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, el recurso del representante del Ministerio de Incapaces es inadmisibile en tanto pone en tela de

juicio la aplicación de normas locales en relación con la conformación del tribunal superior de la causa pues, como ha sostenido esta Corte, las cuestiones sobre la aplicación de las normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia son de derecho público local y se encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa, máxime cuando la decisión en recurso cuenta con fundamentos suficientes que bastan para descartar la tacha de arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 262:212; 312:2110, entre otros).

Por otra parte, resulta inadmisibles el agravio vinculado a la doble instancia en atención a lo decidido por el Tribunal en Fallos: 320:2145 y 329:5994.

6°) Que según resulta de las constancias de autos, el 23 de octubre de 1994 M.A.D. sufrió un accidente automovilístico que le ocasionó un traumatismo encéfalo craneano severo con pérdida del conocimiento, politraumatismos graves y epilepsia postraumática. Fue internado en el Hospital Castro Rendón de la Provincia del Neuquén y luego derivado a la Clínica Bazterrica de la Ciudad de Buenos Aires. Allí fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos. A fs. 7/8 obra el resumen de su historia clínica elaborada en este último nosocomio –fecha 5 de febrero de 1995- en la que se establece que “durante la internación el paciente evoluciona con estado vegetativo persistente”. Posteriormente, en el año 2003, fue ingresado en el Instituto Luncec de la Provincia del Neuquén, destacándose en la historia clínica de esa institución que M.A.D. presenta estado vegetativo permanente (fs. 502/506). También en el informe de estado neurológico del Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén, del 30 de junio de 2006, se señaló que el paciente se encuentra en estado vegetativo persistente (fs. 510), diagnóstico que fue ratificado en el año 2009, por el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón de la Provincia del Neuquén, profesional que atendió al paciente durante la primera etapa posterior al trauma (conf. fs. 378, 385/386 y 805).

7°) Que de acuerdo con lo señalado por el galeno citado en último término, desde la fecha del accidente, M.A.D. carece de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno y no presenta evidencia de actividad cognitiva residual (conf. fs. 385/386 y 805).

También en el informe producido por el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén, que considerara la jueza de primera instancia en la sentencia de fs. 819/825 vta., se señaló que, a esa fecha, el paciente se hallaba en estado vegetativo desde hacía 15 años sin conexión con el mundo exterior y presentaba una grave secuela con desconexión entre ambos cerebros, destrucción del lóbulo frontal y severas lesiones en los lóbulos temporales y occipitales, con participación del tronco encefálico, el que mostraba atrofia (conf. fs. 712/721).

8°) Que, atento a la complejidad científica, ética y deontológica que presenta la cuestión planteada y, teniendo en cuenta que se encuentra involucrado el derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de M.A.D., el Tribunal consideró necesario requerir la opinión técnica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro a los efectos de contar con la mayor cantidad de información científica posible y actualizada para decidir un caso de tal trascendencia. En razón de ello, profesionales de ambas instituciones realizaron evaluaciones directas del paciente, adjuntando no solo los informes periciales pertinentes, sino también registros audiovisuales de los estudios realizados. En efecto, dichos profesionales acompañaron junto con sus informes escritos dos discos compactos que contienen una filmación de la revisión que los médicos hicieron al paciente M.A.D. A través de esos videos e informes, este Tribunal pudo tomar acabado conocimiento de las condiciones en las que se encuentra actualmente el paciente.

Los informes producidos por el Cuerpo Médico Forense destacan que el paciente sufre un evidente trastorno de conciencia grave (fs. 1149) y que los resultados del examen efectuado a M.A.D. son prácticamente idénticos a los arrojados por el estudio neurológico realizado por el Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén en el año 2006 (conf. fs. 1152).

Agregan que el paciente no habla, no muestra respuestas gestuales o verbales simples (sí/no), risa, sonrisa o llanto. No vocaliza ni gesticula ante estímulos verbales. Tampoco muestra respuestas ante estímulos visuales (conf. fs. 1168/ 1169).

En este mismo sentido, el Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro afirma que M.A.D. permanece desde su accidente con



un profundo trastorno de conciencia, no comprende órdenes simples, no emite ningún tipo de vocalización y, al estímulo auditivo, no localiza ni presenta respuesta de sobresalto (conf. fs. 1186).

9°) Que, desde el momento de su hospitalización M.A.D. ha sufrido varias dolencias como epilepsia postraumática, esofagitis por reflujo y hemorragia digestiva alta, neumonitis química broncoaspirativa, neumonía intrahospitalaria tardía e infección del tracto urinario por pseudomona multiresistente (conf. fs. 502/504 y 667).

Para atender algunas de estas afecciones se le suministra, diariamente, medicación anticonvulsionante, antieméticos, antireflujos y un gastroprotector.

Además, requiere de atención permanente para satisfacer sus necesidades básicas. Por ello, ante la imposibilidad de deglutir, M.A.D. es alimentado por yeyunostomía, procedimiento por el cual se realiza una apertura permanente en el intestino delgado para administrar nutrientes a través de una sonda. También, se le ha colocado una sonda vesical permanente y pañales, por incontinencia vesical y rectal.

10) Que la condición descripta ha perdurado por un lapso que supera los veinte años. El cuadro clínico de M.A.D. no ha sufrido cambios y los profesionales que se han pronunciado en las instancias anteriores coinciden en que no tiene posibilidad alguna de recuperación neurológica o de revertir su actual estado.

Así lo señaló el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón en su informe obrante a fs. 385/386. Por su parte, el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén sostuvo que la situación de M.A.D. es irreversible, es decir que "...no hay posibilidad de mejoría neurológica, por lo tanto se transforma en un desahuciado en cuanto a la posibilidad de abandonar algún día su estado vegetativo". En su criterio, M.A.D. es un paciente desahuciado en estado terminal (conf. fs. 712/721).

Si bien las evaluaciones médicas solicitadas por esta Corte difieren respecto al diagnóstico de estado vegetativo permanente que efectuarán los profesionales que han intervenido en la causa, resultan coincidentes en cuanto al pronóstico del cuadro que presenta el paciente.

En efecto, el Cuerpo Médico Forense afirma que M.A.D. padece de un estado de conciencia mínima, variante *minus* (fs. 1169), no obstante lo cual, en todos los informes que realizara a requerimiento del Tribunal expresamente destaca que, a los fines de valorar la reversibilidad del cuadro, la diferencia de diagnóstico resulta irrelevante pues, a casi dos décadas del hecho generador, sin cambios de mejoría manifiesta y sostenida, las probabilidades son estadísticamente las mismas (fs. 1152/1153).

El cotejo de los informes de este Cuerpo Médico obrantes a fs. 1137/1154 y 1167 bis/1172 resulta por demás demostrativo de esta circunstancia. En efecto, en el primero de ellos se manifestó que en el caso de "...pacientes con Estado Vegetativo Persistente, de origen traumático y de más de 12 meses de duración, prácticamente no muestran probabilidad de recuperación. La supervivencia no suele superar los 5 años. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000. El índice de mortalidad dentro del primer año, según informe de la Multi-Society Task Force sobre 'Estado vegetativo persistente', en pacientes adultos, es 53% en el daño hipóxico-isquémico y, 33% en el daño traumático. A los 3-5 años, se observó que el índice de mortalidad es del 65-73% y, a los 10 años, 90%...".

Asimismo, al ser requerido específicamente respecto de las posibilidades de reversibilidad del cuadro de M.A.D., el mismo Cuerpo Médico en su segundo informe, y no obstante haber diagnosticado el estado de conciencia mínima, señala que "...a dos décadas del hecho generador, sin cambios clínicos ni mejoría manifiesta y sostenida, la probabilidad estadística de reversibilidad es extremadamente baja, tanto espontáneamente como mediante la aplicación de los recursos terapéuticos...". Agrega que "...El cuadro se considera como permanente si perdura más allá de 12 meses. El índice de mortalidad a 10 años es 90%. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000 [...] por ello, existen sólo muy pocos casos –comunicados en la literatura especializada–, de estados vegetativos o de conciencia mínima de 20 años de evolución, tal como es el del paciente de autos. Los casos internacionalmente más notorios de trastorno de conciencia persistente/permanente, de K.A. Quinlan y T. Schiavo, duraron 10 y 15 años respectivamente; M.A.D. es, por lo tanto, excepcional...".

También el Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro concluye que M.A.D. se encuentra en un estado de mínima conciencia al que califica como permanente y, en cuanto a su pronóstico, afirma

que: “Las chances de recuperación del ‘estado de mínima conciencia’ (EMC) disminuyen con el tiempo. La mayoría de los pacientes que han evolucionado lo han hecho dentro de los 2 años posteriores a la instalación del cuadro. Si bien hay casos aislados de mejoría tardía, la bibliografía remarca que las chances de recuperación disminuyen con el tiempo y luego de los 5 años del evento son extremadamente raras e inexorablemente los pacientes que se recuperan quedan profundamente secuestrados. Por otro lado los estudios remarcan, además del tiempo, que la trayectoria de recuperación es un indicador pronóstico, entendiéndose a esta última como mejoría en el nivel de respuesta con el transcurso del tiempo. Como conclusión aquellos pacientes que permanecen en EMC por 5 años sin signos que demuestren mejoría en la capacidad de respuesta deben ser diagnosticados como ‘EMC permanente’ y las chances de recuperación son casi nulas. El paciente M.A.D. se encuentra en esta situación desde hace más de 20 años sin evidencia de mejoría en todo este tiempo. Por éstos motivos se concluye que el paciente se encuentra en EMC permanente y sus posibilidades de recuperación son excepcionales” (fs. 1186/1190).

11) Que descriptos los antecedentes del caso, así como el diagnóstico y el pronóstico que efectuaron los profesionales médicos que tuvieron contacto con M.A.D., corresponde ingresar en el examen de los planteos formulados por las recurrentes.

Al respecto, cabe en el primer lugar señalar que no pueden prosperar las impugnaciones formuladas por el Ministerio de Incapaces en el sentido de que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Ello es así en tanto, como se sostiene en el dictamen de la señora Procuradora General, no se demostró la arbitrariedad de la decisión del a quo de aplicar en forma inmediata la referida normativa a la situación del paciente.

12) Que, aclarado ello, es importante remarcar que la ley 26.529 reconoce el derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad.

El artículo 2°, inciso e, prevé que “el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológi-

cos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”.

Por su parte, el artículo 5° establece que debe entenderse “por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: (...) g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable”.

13) Que el texto legal transcrito es el resultado de la modificación recientemente introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742 luego de un amplio debate parlamentario y que tuvo por principal objetivo atender a los casos de los pacientes aquejados por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situa-

ción (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 - 7ª Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011; y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 5º Reunión - 3º Sesión Ordinaria – 9 de mayo de 2012).

De esta manera, se reconoció a las personas que se hallan en esas situaciones límite, como forma de ejercer la autodeterminación, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos.

No fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, expresamente vedadas en el artículo 11 del precepto, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la “abstención” terapéutica ante la solicitud del paciente (conf. Fallos: 335:799, considerando 16).

Por lo demás, sobre este punto, cabe señalar que estas previsiones consagradas por la legislación especial no resultan incompatibles con las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, promulgado por la ley 26.994 y que, de acuerdo a la ley 27.077, entrará en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015.

14) Que si bien M.A.D. no padece una enfermedad, lo cierto es que, como consecuencia de un accidente automovilístico, ha sufrido lesiones que lo colocan en un estado irreversible e incurable. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, hay coincidencia entre los profesionales que lo han examinado en cuanto a la irreversibilidad o incurabilidad de su situación, sin que se hayan expresado fundamentos médicos -según los estándares científicos reconocidos a nivel internacional- o acompañado antecedentes que permitan suponer que tenga posibilidades de recuperarse de su actual estado. Esta circunstancia llevó a uno de los profesionales médicos que relevó su situación a manifestar que se trata de un paciente desahuciado en estado terminal (confr. fs. 721).

Es por este motivo que resulta posible encuadrar su estado, así como la petición formulada de retiro de medidas de soporte vital, dentro de lo contemplado en los artículos 2º, inciso e, y 5º, inciso g, de la ley 26.529.

15) Que abonan esta conclusión las expresiones de los legisladores que participaron del debate parlamentario que precedió a la sanción

de la ley 26.742, que introdujo la actual redacción de los artículos 2º, inciso e, y 5º, inciso g, de la ley 26.529. En esa oportunidad, al exponer los motivos por los que se entendía necesaria la modificación de la Ley de Derechos del Paciente, se hizo expresa referencia a la necesidad de atender a situaciones como la que atraviesa M.A.D. (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, págs. 30, 38, 39 y 58 y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 - 7ª Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011).

Asimismo, al regular lo atinente a los procedimientos de alimentación e hidratación artificial en los términos ya reseñados, se consideró que estos también pueden ser rechazados cuando "...produzcan, como único efecto, la prolongación, en el tiempo, del estadio terminal irreversible o incurable. De esta forma, abarcamos todos los tipos de procedimientos mencionados, a los efectos de que claramente rija la autonomía de la voluntad para rechazarlos y que la muerte se produzca naturalmente sin necesidad de prolongarla de manera artificial, dando lugar así al encarnizamiento médico [...] o al alargamiento de situaciones de vida vegetativa..." (conf. diputada Ibarra, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10-7ª Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011).

16) Que este Tribunal entiende adecuado resaltar que la solicitud incoada para que cesen los procedimientos de hidratación y alimentación artificial que recibe M.A.D. puede ser encuadrada en los distintos supuestos previstos en forma alternativa por los artículos 2º, inciso e, y 5º, inciso g.

Ello es así por cuanto, más allá de la especificidad de estos procedimientos y de la expresa referencia que estas normas contienen al respecto, lo cierto es que en el marco de una situación como la que se encuentra M.A.D. existe consenso en la ciencia médica en cuanto a que estos, en tanto brindan al paciente soporte vital, constituyen en sí mismos una forma de tratamiento médico.

Esta conclusión también resulta del dictamen de fs. 1137/1154 al expresar que "el soporte vital incluye tratamientos de alta complejidad (técnicas de circulación asistida, oxigenación extracorpórea, reanimación cardiopulmonar, la ventilación mecánica, la diálisis, etc.) y de baja complejidad (empleo de derivados sanguíneos, sustancias vaso activas y fármacos —antibióticos, diuréticos, quimio-

rápicos, etc.—) entre los que se encuentran la alimentación e hidratación artificiales. El soporte vital excluye la prolongación de vida solamente biológica...”.

En este sentido, en ese mismo informe se señala que las medidas de alimentación e hidratación que se suministran a M.A.D. “...no tienen la finalidad de recuperar la conciencia [...] sino, suplir la función de uno o más órganos o sistemas cuya afectación compromete el pronóstico vital, con el objeto de mantener la vida en un paciente crítico como el de autos...” (fs. 1153).

Similares consideraciones se expresaron en los dictámenes de los Comités de Bioética agregados al expediente en los que se destaca que estos procedimientos también pueden ser rechazados en situaciones análogas a la que se encuentra M.A.D. (cf. fs. 378/380; 381/383 y 543/553).

17) Que, por lo demás, el relevamiento de la jurisprudencia comparada demuestra que la hidratación y la alimentación han sido reconocidos como tratamientos médicos, aun en ausencia de previsiones normativas expresas, en distintos precedentes dictados por los tribunales extranjeros de máxima instancia al decidir peticiones similares a las planteadas en autos respecto a pacientes que carecían de conciencia de sí mismo y del mundo exterior y cuyos estados resultaban también irreversibles (cf. Suprema Corte de los Estados Unidos, “Cruzan v. Director Missouri Department of Health”, 497 U.S. 261, voto concurrente de la jueza O’Connor, sentencia del 25 de junio de 1990; Cámara de los Lores del Reino Unido, “Airedale NHS Trust v. Bland” [1993] 1 All ER 821, sentencia del 4 de febrero de 1993; Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil, sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007, (caso “Englaro”); Suprema Corte de la India, “Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India & Ors.”, sentencia del 7 de marzo de 2011; Consejo de Estado Francés, “Mme. F.I. et autres”, sentencia del 24 de junio de 2014).

Este encuadre fue admitido, con sustento en las disposiciones de la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al convalidar, en fecha reciente, una decisión del Consejo de Estado Francés que autorizó el retiro de la nutrición y la reducción de la hidratación de una persona

que se encontraba en un estado similar al de M.A.D. (conf. “Lambert y otros c. Francia”, fallo del 5 de junio de 2015).

18) Que la situación concreta en la que se halla M.A.D. permite aseverar que, en el presente caso, se está en presencia de un paciente mayor de edad que hace más de 20 años que se encuentra internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía, con las complicaciones médicas que naturalmente se derivan de la circunstancia de que esté postrado y con una apertura permanente en su intestino delgado para recibir, a través de una sonda, los nutrientes que prolongan su vida.

Asimismo, de las constancias de la causa surge que M.A.D. no ha brindado ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a qué conducta médica debe adoptarse con relación a la situación en la que se halla actualmente. Tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna si se tiene en consideración que al momento del accidente no solo no se encontraban vigentes las normas que aquí se examinan, sino que esa práctica no era habitual ni se hallaba tan difundida socialmente la posibilidad de hacerlo como ocurre en la actualidad.

Asimismo, atento a su condición médica, no puede ahora ni podrá en el futuro declarar por sí mismo la decisión relativa a la continuidad del tratamiento médico y del soporte vital que viene recibiendo desde el año 1994.

Es decir, en el *sub lite* lo que corresponde examinar es si pese a estas circunstancias es posible conocer cuál es la voluntad de M.A.D. respecto de esta cuestión.

19) Que, ello aclarado, cabe reiterar que, como se estableciera anteriormente, la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional.

En efecto, esta Corte, en innumerables precedentes ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no solo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del indi-



viduo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo (Fallos: 332:1963; 335:799).

En este orden, ha dejado claramente establecido que el artículo 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (Fallos: 316:479; 324:5).

En la misma línea, ha recordado que nuestro sistema jurídico recoge una concepción antropológica que no admite la cosificación del ser humano y, por ende, rechaza su consideración en cualquier otra forma que no sea como persona, lo que presupone su condición de ente capaz de autodeterminación (Fallos: 328:4343).

Es en este marco que la ley 26.529 reconoce este derecho a toda persona y dispone lo necesario para asegurar su pleno ejercicio, incluso para casos como el que aquí se examina (conf. artículo 11).

20) Que en este punto resulta oportuno recordar que, como fuera sentado en el ya citado precedente de Fallos: 335:799 y sus citas, "... el art. 19 de la Ley Fundamental [...] 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 [...]. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo 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".

21) Que en la ley 26.529 se prevé la situación de los pacientes que, como en el caso de M.A.D., se encuentran incapacitados o imposibilitados de expresar su consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico. Así, en el artículo 6º se establece que en estos supuestos el consentimiento del paciente "[...] podrá ser dado por las perso-

nas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24.193 [Trasplante de Órganos], con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”.

De acuerdo con los términos del citado artículo 21, y al orden de prelación allí establecido, los hermanos se encuentran autorizados a dar testimonio de la voluntad del paciente.

22) Que teniendo en cuenta el principio de autodeterminación del paciente que, como se señaló, posee raigambre constitucional y la aplicación que efectuó el a quo de la norma señalada, corresponde formular las siguientes precisiones.

Por aplicación del sistema establecido por el legislador, son determinadas personas vinculadas al paciente –impedido para expresar por sí y en forma plena esta clase de decisión—, los que hacen operativa la voluntad de este y resultan sus interlocutores ante los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital.

En este sentido, debe aclararse y resaltarse que por tratarse de la vida y la salud de derechos personalísimos, de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a las personas indicadas un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

En efecto, no se trata de que las personas autorizadas por la ley –en el caso, las hermanas de M.A.D.–, decidan la cuestión relativa a la continuidad del tratamiento médico o de la provisión del soporte vital de su hermano en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que, como resulta claro del texto del artículo 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, **ellas solo pueden testimoniar, bajo declaración jurada, en qué consiste la voluntad de aquel a este respecto.**

Los términos del artículo 21 de la ley son claros en cuanto a que, quienes pueden transmitir el consentimiento informado del paciente no

actúan a partir de sus convicciones propias sino **dando testimonio** de la voluntad de este. **Es decir que no deciden ni “en el lugar” del paciente ni “por” el paciente sino comunicando su voluntad.** Ello, a diferencia de diversas soluciones adoptadas en el derecho comparado que permiten reconstruir la presunta voluntad del paciente teniendo en cuenta para ello tanto los deseos expresados antes de caer en estado de inconsciencia como su personalidad, su estilo de vida, sus valores y sus convicciones éticas, religiosas, filosóficas o culturales (conf. Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil, sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007, (caso “Englaro”); Código Civil alemán (BGB) parágrafo 1901a).

De este modo, la decisión respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente, aunque esta sea parte de su círculo familiar íntimo. Tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda persona es un fin en sí mismo. Lo que la manifestación de la persona designada por ley debe reflejar es la voluntad de quien se encuentra privado de consciencia y su modo personal de concebir para sí, antes de caer en este estado de inconsciencia permanente e irreversible, su personal e intransferible idea de dignidad humana.

Esta premisa, por otra parte, encuentra plena correspondencia con los principios del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, que integra el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en la ley 27.044.

23) Que, en igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ya citado caso “Lambert”, destacó que el paciente es la parte principal en el proceso de toma de decisiones y que su consentimiento debe permanecer en el centro de este último; esto es cierto incluso cuando el paciente es incapaz de expresar sus deseos. Recordó ese tribunal que la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida recomienda que el paciente debe participar en el proceso de toma de decisiones a través de cualquier deseo expresado anteriormente que pueda haber sido confiado por vía oral a un miembro de la familia.

24) Que en razón de los valores en juego y con el objeto de evitar cualquier equívoco relativo al alcance de este pronunciamiento, corresponde remarcar que no está en discusión que M.A.D., es una persona en sentido pleno que debe ser tutelada en sus derechos fundamentales, sin discriminación alguna (artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional).

Asimismo, debe subrayarse que de la dignidad que le asiste por el simple hecho de ser humano, reconocida en distintas normas convencionales, se desprende el principio de inviolabilidad de las personas que proscribiera tratarlo con base en consideraciones utilitarias (Fallos: 335:197, considerando 16).

Es justamente por ello que goza tanto del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, en tanto primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 323:3229; 324:3569; 331:453; CSJ 698/2011 (47-P) “P., A.C. s/ insania”, fallada el 11 de diciembre de 2014; CSJ 9/2013 (49-R) “R., S.E. c/ Provincia Servicios de Salud S.A. s/ cumplimiento de contrato”, fallada el 30 de diciembre de 2014; entre otros).

25) Que es en razón de estas esenciales premisas que se impone aclarar que la solución que aquí se adopta respecto de la solicitud formulada por las hermanas de M.A.D. de ninguna manera avala o permite establecer una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas ni tampoco admite que, con base en la severidad o profundidad de una patología física o mental, se restrinja el derecho a la vida o se consienta idea alguna que implique cercenar el derecho a acceder a las prestaciones médicas o sociales destinadas a garantizar su calidad de vida (Fallos: 327:2127; 335:76, 452).

Por el contrario, partiendo del concepto de que justamente por tratarse M.A.D. de una persona humana que posee derechos fundamentales garantizados por normas de superior jerarquía, lo que este pronunciamiento procura es garantizar el máximo respeto a su autonomía y asegurar que esta sea respetada, en los términos dispuestos por la ley, en una situación en la que él no puede manifestar por sí mismo su voluntad a causa del estado en que se encuentra.

Es decir, no se trata de valorar si la vida de M.A.D., tal como hoy transcurre, merece ser vivida pues ese es un juicio que, de acuerdo con el sistema de valores y principios consagrado en nuestra Constitución Nacional, a ningún poder del Estado, institución o particular corresponde realizar. Como esta Corte ha señalado “en un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo” (Fallos: 329: 3680).

26) Que resulta claro, entonces, que el artículo 6° de la ley 26.529 no autoriza a las personas allí designadas a decidir por sí, y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación del tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto. **De este modo, lo que la norma exclusivamente les permite es intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.**

27) Que, en este contexto y a partir de todo lo afirmado precedentemente, resulta indispensable valorar que las hermanas de M.A.D., que son mayores de edad y, a su vez, fueron designadas como sus curadoras, solicitaron el cese de la provisión de tratamiento médico y de medidas de soporte vital manifestando con carácter de declaración jurada que esta solicitud responde a la voluntad de su hermano (conf. fs. 424 vta. y 428).

Asimismo, reviste interés resaltar las concordantes manifestaciones posteriormente efectuadas por la Sra. A. D. en el sentido que “está representando a su hermano, que ella sabe cuál era su voluntad y quiere que se respeten los derechos de su hermano” (conf. fs. 710) y que ratificó, al contestar el traslado de los recursos extraordinarios interpuestos en autos, cuando señaló que estaban “...cumpliendo la voluntad explícita manifestada por él, en vida a una de sus hermanas...” (fs. 1089).

Por último, en esta línea corresponde dejar asentado que en el sub examine no se ha alegado ni aportado elemento alguno ante esta instancia tendiente a sostener que la aplicación del sistema adoptado por el legislador pueda implicar, en este caso concreto, desconocer la voluntad de M.A.D. al respecto.

Tampoco hay en el expediente consideración o testimonio alguno que permita albergar dudas acerca de que esta es la voluntad de M.A.D. ni existen constancias de que esta voluntad hubiere sido modificada con posterioridad a las manifestaciones de las que se da testimonio en autos. La ausencia de una controversia sobre estos extremos permiten diferenciar claramente a la situación planteada en el *sub examine* de la examinada en el precedente de Fallos: 335:799.

28) Que, en este contexto, es insoslayable señalar que este Tribunal advierte la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra M.A.D., así como las derivaciones en el plano de sus derechos humanos que plantea la cuestión debatida.

Por ello, se estima necesario destacar que, con el objeto de garantizarlos, en el curso del proceso sus intereses fueron defendidos por una persona especialmente designada a esos efectos y distinta de las curadoras nominadas en los términos de la legislación civil. De esta forma, se extremaron los cuidados destinados a asegurar que, en el marco de un profundo examen de las cuestiones médicas y éticas involucradas, todos los puntos de vista sobre la cuestión fueran expresados y escuchados (conf. arg. CSJ 698/2011 (47-P) “P, A.C. s/ insania”, fallada el 11 de diciembre de 2014).

29) Que, por ello, debe descartarse el agravio de arbitrariedad invocado, pues cabe concluir que la petición efectuada por las hermanas de M.A.D. -en el sentido de que los profesionales de la salud se abstengan de proveerle a este todo tratamiento médico- se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley, al ser efectuada por los familiares legitimados, sin que los testimonios por ellos brindados fueran contrarrestados.

Por lo tanto, y atento a que se ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos, la petición debe aparejar todos los efectos previstos en el citado marco normativo. En tales términos, y teniendo en cuenta las circunstancias ya descriptas, corresponde admitir la pretensión deducida a fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos del paciente en las condiciones establecidas por la ley 26.529. En especial, deberá darse cumplimiento **con el artículo 2, inciso e, in fine, en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital es menester adoptar las**

**providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.**

30) Que si bien en este caso particular no corresponde realizar juicio alguno relativo a la circunstancia de que la solicitud efectuada por las hermanas de M.A.D. fue judicializada, el Tribunal estima conveniente formular algunas precisiones respecto de cómo deberán tratarse, en el futuro, situaciones en las que se pretenda hacer efectivo el derecho a la autodeterminación en materia de tratamientos médicos.

31) Que, para ello, resulta necesario recordar que esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13; CSJ 369/2013 (49-R)/CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar”, sentencia del 18 de junio de 2013).

De este modo, partiendo de estas premisas interpretativas, debe resaltarse que en lo que se refiere a esta importante cuestión y para el supuesto que aquí nos ocupa, el legislador no ha exigido que el ejercicio del derecho a aceptar o rechazar las prácticas médicas ya referidas quede supeditado a una autorización judicial previa.

Esta conclusión, basada en la lectura del texto de la norma que no formula ninguna referencia a esta cuestión, se ve corroborada al acudir a los antecedentes parlamentarios. De ellos surge que distintos legisladores manifestaron en forma contundente que la normativa introducida pretendía evitar la judicialización de las decisiones de los pacientes (conf. senadores Cano, Lores y Fellner, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, págs. 32, 39 y 49).

32) Que, por lo tanto, aquí resultan aplicables las consideraciones expuestas por el Tribunal en el precedente “F.A.L.” (Fallos: 335:197) en cuanto a que “por imperio del artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional, que consagra el principio de reserva como complemento de la legalidad penal, ha quedado expresamente dicho por voluntad del cons-

tituyente que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (considerando 20).

Por tal razón, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que estas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

33) Que, por otra parte, la particular situación que se suscitó en la institución en la que se atendió a M.A.D. pone de manifiesto la necesidad de que, las autoridades correspondientes, contemplen mediante un protocolo las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente.

A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a los pacientes que se encuentren en la situación contemplada en la ley 26.529.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declaran parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se confirma la sentencia apelada en los términos y con los alcances indicados en el considerando 29, segundo párrafo. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por el curador *ad litem* Dr. Jorge Eduardo Andión, patrocinado por el Dr. Luis E. Silva Zambrano, y por el Defensor ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén Dr. Ricardo Horacio Cancela. Traslado contestado por A. I. D., representada por el Dr. Lucas Romeo Pica. Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén.

---



JOSE SUEIRO Y Cía. SCC c/ EN -ENTEL- s/ CONTRATO  
OBRA PÚBLICA

*COSA JUZGADA*

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 aún por vía de la invocación de leyes de orden público, ya que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 299:373; 301:762; 302:143; 312:376).

*COSA JUZGADA*

La sentencia de cámara que dispuso que el pago de la obligación debía efectuarse a la par con los bonos de consolidación séptima serie previstos en el art. 60 de la ley 26.546 y no por el equivalente al valor de los bonos cuarta serie 2% ignoró la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada mediante la cual ya se había pronunciado sobre análoga pretensión del Estado y, al volver a examinar la cuestión y concluir de un modo distinto, vulneró los derechos invocados por el recurrente que se encuentran amparados por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “José Sueiro y Cía. SSC c/ EN – ENTEL - s/ contrato obra pública”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de primera instancia, dispuso que el pago de la obligación de autos debía efec-

tuarse a la par con los bonos de consolidación séptima serie previstos en el art. 60 de la ley 26.546 y no por el equivalente al valor de los bonos cuarta serie 2% ordenados en la instancia de origen. Contra tal pronunciamiento, el cesionario del crédito de la actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 562/562 vta.

2°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando lo resuelto conduce a la frustración de garantías con amparo constitucional.

3°) Que este 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 aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 299:373; 301:762; 302:143; 312:376, entre muchos otros).

4°) Que la cámara, al decidir del modo en que lo hizo, ignoró la sentencia de fs. 323/324, pasada en autoridad de cosa juzgada, mediante la cual ya se había pronunciado sobre análoga pretensión del Estado en cuanto a la cancelación a la par de la obligación a su cargo mediante los bonos de la ley 26.546. De ahí que el tribunal al volver a examinar la cuestión y concluir de un modo distinto, vulneró los derechos invocados por el recurrente que se encuentran amparados por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, todo lo cual autoriza a descalificar el fallo como acto judicial.

5°) Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso toda vez que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen

a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Oswaldo Domingo José Guaita**, por su propio derecho y con el patrocinio letrado del **Dr. Federico Rodolfo Figueroa**.

Traslado contestado por el **Ministerio de Economía de la Nación**, demandado en autos, representado por la **Dra. Silvia Eva Peralta**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3**.

---

MEYNET, ALVARO JAVIER S/ QUEJA EN: CONSEJO DE LA  
MAGISTRATURA II DA CIRC. S/ SOLICITUD LEY 3491 (DR. ALVARO J.  
MEYNET - CAUSA KIELMASZ)

### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES*

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.

### *GARANTIA DEL JUEZ NATURAL*

La garantía de juez natural tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente, por lo que no tiene tal carácter el juez -órgano institución y órgano individuo- que ilegalmente sustituyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera -o éste se arrogare- jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza.

### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES*

Los planteos del magistrado recurrente relativos a la razonabilidad de la extensión del procedimiento y al de estar siendo enjuiciado por el Consejo de la Magistratura provincia según la especial composición prevista para juzgar a los fiscales y no el cargo de juez que ostenta, asimilan el pronunciamiento apelado a la categoría de sentencia definitiva por las consecuencias irreversibles que producen al impedir toda reparación efectiva ulterior y exhiben una respuesta dogmática que soslaya que la intervención del superior tribunal de provincia mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones prima facie de naturaleza federal.

### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES*

Corresponde desestimar el recurso extraordinario si no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable por los agravios que ocasiona, en tanto existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del tribunal de la causa disipe los gravámenes alegados y, en caso de subsistir aún aquellos frente a la decisión final del juicio político, las cuestiones que, como de naturaleza federal se invocan, podrán ser eficazmente reeditadas ante la Corte a través del recurso extraordinario (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro denegó la queja deducida por Alvaro Javier Meynet contra la resolución del Consejo de la Magistratura local que rechazó el recurso de casación interpuesto contra las actas 7/11 y 9/11 (fs. 261/265), en las que se había resuelto desestimar las defensas previas planteadas -falta de competencia y jurisdicción, falta de legitimación y personería del órgano acusador, y prescripción e insubsistencia de la acción- en el marco del juicio político seguido por su actuación como Fiscal de Primera Instancia de General Roca.

Para así decidir, el tribunal entendió que las decisiones cuestionadas eran irrecurribles pues son resoluciones de trámite que no vulneran garantías constitucionales.

-II-

Contra esa decisión, el magistrado interpuso recurso extraordinario (fs. 324/339), que fue concedido por encontrarse en tela de juicio la garantía del juez natural (fs. 342/351).

El recurrente sostiene que las decisiones contenidas en las actas 7/11 y 9/11 son asimilables a sentencia definitiva en función del precedente de Fallos: 327:46.

En este marco, alega que la máxima autoridad jurisdiccional de la provincia no ha examinado ni resuelto la cuestión federal planteada, relativa a la afectación de la garantía del juez natural. Detalla que mediante las excepciones previas desestimadas cuestiona el sometimiento a juicio político iniciado por su actuación como fiscal cuando ya no ocupa ese cargo. Explica que el Consejo de la Magistratura local lo designó juez en dos oportunidades -primero como juez correccional y luego como juez de cámara-. Considera que la actividad de selección ejercida aparejó la preclusión y el agotamiento de la facultad juzgadora en su calidad de fiscal.

Asimismo, indica que el Fiscal de Cámara interviniente carece de legitimación o personería pues, de acuerdo a la ley provincial 2.434, la acusación de jueces es una función propia del Procurador General de la provincia.

Por último, plantea que la dilación del proceso de enjuiciamiento produjo la prescripción o caducidad de la potestad sancionatoria.

-III-

A los fines de habilitar la vía de revisión excepcional del artículo 14 de la ley 48, la apelación extraordinaria queda sujeta -como en todos los casos- al cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad, que, por otra parte, deben ser ponderados con un escrutinio riguroso en virtud del restringido alcance asignado al control judicial de los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados. Ese control es procedente solamente respecto de las decisiones finales dictadas por el órgano juzgador (S.C. S. 344, L. XLV, “Solá Torino, José Antonio s/ pedido de enjuiciamiento”, sentencia del 8 de septiembre de 2009, y sus citas; Fallos: 326:3066; 333:241; y en igual sen-

tido dictamen de esta Procuración General en la causa S. C. O. 39, L. XLVIII, “Romano, Otilio Roque s/ pedido de enjuiciamiento”, emitido el 25 de septiembre de 2012).

Bajo tales parámetros, el recurso extraordinario resulta mal concedido en tanto no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en la medida en que existe la posibilidad de que la decisión ulterior del tribunal al cual la constitución local confió el proceso de remoción de los magistrados disipe los gravámenes alegados.

En todo caso, de subsistir el agravio en un eventual pronunciamiento en favor de la destitución, las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal podrán ser reeditadas ante la Corte en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 333:241), luego de que el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local se expida al respecto (Fallos: 328:3148 y sus citas; 331:1748, 2195; entre otros).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar inadmisibles el recurso extraordinario. Buenos Aires, 19 de noviembre de 2014.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Meynet, Álvaro Javier s/ queja en: Consejo de la Magistratura IIda. circ. s/ solicitud ley 3491 (Dr. Álvaro J. Meynet —causa Kielmasz—)”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, al rechazar la queja por casación denegada promovida por el Dr. Álvaro Javier Meynet —Juez de la Cámara Primera del Crimen de la Cuarta Circunscripción Judicial de Río Negro, correspondiente a la ciudad de Cipolletti— dejó firme el pronunciamiento del Consejo de la Magistratura de la IIda. Circunscripción Judicial, que había desestimado las defensas previas de falta de competencia y jurisdicción, y de

prescripción de la acción disciplinaria planteadas por el magistrado enjuiciado (fs. 261/265).

Contra aquella decisión, el interesado interpuso el recurso extraordinario de fs. 323/339, que fue concedido a fs. 342/351.

2°) Que para resolver de aquel modo, el tribunal *a quo* sostuvo que la Provincia de Río Negro, al darse sus instituciones dentro de la autonomía federal reconocida en los arts. 5°, 121 y concordantes, de la Constitución Nacional, instituyó un sistema de juzgamiento de la nominación, la disciplina y la remoción de los magistrados y funcionarios judiciales a cargo de un órgano extra poder, cual es el Consejo de la Magistratura [arts. 220 a 222 de la constitución provincial], que no es tribunal inferior en los términos del art. 207 de la constitución local.

Desde tal premisa, en la sentencia se afirmó que contra el fallo del Consejo de la Magistratura no cabe recurso alguno, salvo el de aclaratoria que podrá interponerse dentro de las 24 horas. Tras definir las competencias del mencionado órgano y su rol de naturaleza institucional extra poder con funciones no esencialmente jurisdiccionales ni ordinariamente administrativas, sino de carácter político, el tribunal indicó que salvo grosera violación de las reglas del funcionamiento por arbitrariedad o incongruencia, el Consejo es soberano y único juez de sus actos, por lo que sus resoluciones son irrecurribles.

Desde esa comprensión, el tribunal *a quo* señaló que a partir de la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Brusa”, correspondía al máximo tribunal local cotejar la correcta aplicación de la constitución provincial y la nacional, cuya supremacía sobre el ordenamiento jurídico de la provincia está llamada a resguardar cuando se alegue violación del derecho de defensa y del debido proceso en un juicio político.

Sin embargo, afirmó que lo expuesto está referido a la decisión del Consejo de la Magistratura en un juicio político que resuelve una cuestión con carácter definitivo, recaudo que no se advertía en el caso pues la decisión de mero trámite adoptada por el Consejo no implica *per se* un supuesto de violación del debido proceso o de la defensa en juicio, que habilite la revisión intentada. En este sentido, observó que la queja no arribaba argumentos contundentes que permitieran derribar el resolutorio que declaraba inadmisibile el recurso de casación, razón por la cual no debía habilitarse la instancia revisora perseguida.

3°) Que en el recurso extraordinario (fs. 323/339), el magistrado acusado sostiene que el auto apelado elude dogmáticamente el tratamiento de las cuestiones que, con directo e inmediato arraigo en la Constitución Nacional, fueron planteadas en el proceso, desoyendo el mandato impuesto por la Corte Suprema en el precedente “Di Mascio”.

En este sentido, indica que articuló reiteradamente la ostensible y grave afectación a la garantía del juez natural que le asiste, ya que – por un lado— no debe ser juzgado por un tribunal que ha sido convocado para considerar un desempeño ya valorado definitivamente por ese mismo consejo en dos oportunidades, al designarlo en un primer momento como magistrado judicial de primera instancia y promoverlo, ulteriormente, como juez de cámara; y que, con especial significación, el cuerpo que lo está enjuiciando no respeta la composición legalmente prevista para el juzgamiento de jueces, pues ha sido integrado según el mecanismo previsto para los casos en que se persigue la remoción de los magistrados que ostentan el cargo de fiscales, condición en que el recurrente ha cesado desde hace ya casi doce años, en oportunidad de ser nombrado magistrado judicial.

De otro lado, el magistrado apelante sostuvo que el consejo habrá de pronunciarse en una acción que solo puede ser llevada adelante con menosprecio de la garantía constitucional del plazo razonable, pues no puede reputarse de esa condición los quince años transcurridos desde el hecho, ocurrido en 1997, y los trece años desde la primera denuncia formulada en 1999, que lo lleva a ser enjuiciado respecto de hechos categóricamente prescriptos.

Por último, el magistrado señala que el carácter definitivo de su agravio, en cuya existencia se apoya la obligatoriedad de tratamiento de las cuestiones en todas las instancias locales, surge del precedente “Lona” (Fallos: 327:46), dictado por la Corte Suprema para revisar un pronunciamiento tomado en el marco de un juicio político que era anterior al fallo definitivo.

4°) Que el Tribunal ha fijado la regla según la cual, 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 CSJ 344/2009 (45-S)/CS1 “Solá Torino, José Antonio s/ pedido de enjuiciamiento”, sentencia del 8 de septiembre de 2009, y sus citas de “Yanzón” (Fallos: 331:104), considerando 4° del voto de la mayoría, considerando 4° del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda; y de “Garber” (Fallos: 326:3066) y “Faggionato Márquez” (Fallos: 333:241), doctrina que fue extendida también a los casos suscitados en las jurisdicciones locales CSJ 356/2009 (45-S)/CS1 “Soca, Claudio Antonio s/ convocatoria del Tribunal de Enjuiciamiento en el expediente M-3909/2006”, sentencia del 8 de septiembre de 2009 y CSJ 666/2011 (47-R)/CS1 “Rivero, Rubén Ariel s/ causa 112.297”, sentencia del 17 de abril de 2012, entre otros].

La genuina dimensión conceptual de la regla fijada fue precisada con mayor rigor en el precedente de Fallos: 318:219, según el cual solamente una decisión definitiva, o *una que resultase equiparable a tal*, emitida por el último órgano, puede ser objeto de revisión judicial por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, en cuanto a la protección de la garantía constitucional de la defensa en juicio. Control que debe ser ejercido con respecto a las particularidades del enjuiciamiento político y debe ser limitado a la materia que puede ser objeto de revisión judicial.

Desde tal perspectiva, puede concluirse que no se está frente a un supuesto infranqueable y que la revisión judicial puede extenderse, siempre a título excepcional, también a las decisiones del órgano juzgador que fuesen equiparables a definitivas, configuración que naturalmente dependerá de las circunstancias que singularicen cada asunto, como lo demuestra la importante casuística jurisprudencial elaborada por el Tribunal con particular referencia a los enjuiciamientos públicos en punto al cumplimiento de este requisito propio del recurso extraordinario, cuando se trata de decisiones anteriores al pronunciamiento final (Fallos: 327:46 y 2205; 328:3537, entre otros).

5°) Que, con esta comprensión, los agravios que viene promoviendo el recurrente exigen con directa e inmediata relación a las circunstancias específicas que singularizan este asunto, el examen de dos cuestiones de inocultable carácter constitucional y que, en principio, deben ser inmediatamente consideradas y decididas, para evitar la afectación de garantías superiores consagradas por la Ley Fundamental que

irreversiblemente se verificaría si la intervención judicial no se llevara a cabo en esta oportunidad (Fallos: 300:75; 317:365).

6°) Que ello es así con referencia al cuestionamiento de la razonabilidad de la extensión del procedimiento durante un plazo que a la fecha lleva quince (15) años, y respecto del cual puede representarse una proyección temporal significativa, si se toma en consideración que ni siquiera se ha ingresado aún en la etapa probatoria del juicio, que torna decisivo ponderar ciertos estándares y reglas fijados por la sentencia dictada recientemente por el Tribunal en el caso “Losicer” (Fallos: 335:1126), con expansión para todo proceso en que se ventilen responsabilidades disciplinarias, y por la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de examinar ciertas cláusulas sentadas en tratados internacionales sobre la materia que allí se alude.

7°) Que, por otro lado, el Dr. Meynet —designado juez desde hace más de una década por el Consejo de la Magistratura rionegrino— viene sosteniendo que está siendo enjuiciado por ese mismo Consejo pero según la especial composición prevista para juzgar a los fiscales, con lo cual carecería con esa integración de competencia para destituirlo del cargo de juez que ostenta, condición que exige la diferente composición prevista en el ordenamiento local para juzgar exclusivamente la responsabilidad de los magistrados judiciales. Defecto cuya gravedad se ahonda, si se considera que esa intervención de un órgano incompetente ha llevado a que la acusación está siendo formulada, también, por una autoridad a la cual no le corresponde efectuar la requisitoria cuando se trata del enjuiciamiento de un magistrado, sino únicamente cuando se enjuicia a un fiscal, cargo que no desempeña el acusado desde hace 12 años.

8°) Que la trascendencia de preservar la intervención en enjuiciamientos públicos del tribunal competente para juzgar y remover a los magistrados acusados, ha sido subrayada por esta Corte en un pronunciamiento reciente. En efecto, frente al planteo de un magistrado judicial que pretendía ser enjuiciado por el órgano al que hubiese correspondido conocer según la anterior condición de fiscal del acusado, el Tribunal rechazó dicha declinatoria sosteniendo que tal situación importaría *“una ofensa inmediata a la garantía del juez natural que reconoce a todos los habitantes de la Nación —desde 1853— el art. 18 de la Constitución Nacional; y desde 1994, el art.*

8.1. de la CADH, cuya extensión a los juicios políticos ha sido reconocida primero por esta Corte, desde 1987 (caso ‘Magín Suárez’ de Fallos: 310:2845; ‘Trovatto, Francisco’ de Fallos: 321:2339) y después por la Corte Interamericana en el caso ‘Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela’, sentencia del 5 de agosto de 2008). Ello sería así, desde el momento en que dicho órgano carece de facultades para remover del cargo a jueces de la Nación. La postulación del recurrente es tan insostenible, que de ser seguida podría llevar a concluir en el absurdo de que un juez actual de la Corte Suprema que hubiese revistado como juez de cámara o como fiscal, podría ser destituido de su condición de miembro de esta Corte no por el Senado de la Nación, sino por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados o por el Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público, si se tratara de faltas cometidas en el ejercicio de dichos cargos desempeñados con anterioridad a las designaciones actuales en la Corte Suprema” (causa CSJ 39/2012 (48-O)/CS1 “Otilio, Roque Romano s/ pedido de enjuiciamiento”, sentencia del 20 de mayo de 2014).

9°) Que la garantía de juez natural, cuyo alcance y contenido ha precisado desde antiguo el Tribunal (Fallos: 17:22; 234:482), tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente; y en tal sentido se ha establecido que “no es el juez natural que exige el art. 18 de la Constitución Nacional el juez —órgano institución y órgano individuo— que ilegalmente sustituyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera —o éste se arrogare— jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza. Por regla general caen bajo la prohibición constitucional todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción” (Fallos: 310:804).

10) Que distintos pactos internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo prevé el art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Ley Fundamental, establecen el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Dere-

chos Humanos [Pacto de San José de Costa Rica] de 1969; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En lo que concierne al alcance de dicha garantía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491) destacó con especial referencia a los procesos de enjuiciamiento político que *“de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”* (caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).

Por esa razón, es que ese Tribunal consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales” su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que *“cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”*, pues *“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.”* (caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

11) Que desde tal perspectiva, el agravio que se vincula con la imposibilidad de ser juzgado por un tribunal que no es el juez natural previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional, exige, de existir, una reparación efectiva que solo puede tener lugar en forma inmediata.

En este sentido, el Tribunal ha precisado la importancia y deber de respeto por parte de las autoridades locales en el resguardo de las expresas disposiciones constitucionales, que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, al señalar que “...*si bien la Constitución Nacional garante a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades (arts. 5° y 105) las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5° citados), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 100)*” (Fallos 310:804 citado, considerando 18).

12) Que, en base a lo dicho, los dos planteos constitucionales del recurrente, a la par de asimilar el pronunciamiento apelado a la categoría de sentencia definitiva por las consecuencias irreversibles que producen al impedir toda reparación efectiva ulterior, exhiben que la respuesta dogmática bajo la cual se pretende sostener la sentencia apelada soslaya la aplicación de la consolidada doctrina del Tribunal, según la cual la intervención del superior de provincia mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido, que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente, es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones prima facie de naturaleza federal, como es, en el caso, la eventual afectación de las garantías de plazo razonable y de juez natural, con anclaje en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos “Maza” (Fallos: 332:2208), y causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 “Juicio político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano”, sentencia reciente del 30 de diciembre de 2014).

13) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde privar de validez el fallo recurrido, a fin de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro dicte un nuevo pronunciamiento que dé respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario federal, y se revoca la sentencia apelada. 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI

Considerando:

Que en el marco de los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados, el recurso extraordinario solo procede —cumplidos los demás recaudos que hacen a su procedencia— respecto de las decisiones finales tomadas por los órganos encargados de realizar enjuiciamientos de esa naturaleza, tal como lo ha decidido este Tribunal en los precedentes “Rodríguez” (Fallos 318:219), “Garber” (Fallos: 326:3066), “Yanzón” (Fallos: 331:104), CSJ 344/2009 (45-S)/CS1 “Solá Torino, José Antonio s/ pedido de enjuiciamiento”, sentencia del 8 de septiembre de 2009, “Faggionato Márquez” (Fallos: 335:686), y en la causa CSJ 698/2009 (45-P)/CS1 “Procurador General Corte Suprema de Justicia –Dr. Jorge Bof— eleva denuncia a tenor de la ley 7050 contra el juez de 1ra. Inst. en lo Laboral 6ta. Nominación de Rosario Dr. Osvaldo Cingolani s/ recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 20 de abril de 2010.

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 Consejo de la Magistratura de la IIa. Circunscripción Judicial de Río Negro— disipe los gravámenes alegados. En todo caso de subsistir aún el agravio frente a la decisión final del juicio político y de no obtenerse su reparación ante el superior tribunal local, las cuestiones que, como de naturaleza fe-

deral, 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 el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por Álvaro Javier Meynet, con el patrocinio letrado de los Dres. **Jorge Arturo Gómez** y **Enrique Paixao**.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

Órgano que intervino con anterioridad: **Consejo de la Magistratura de la Ila. Circunscripción Judicial**.

Ministerio Público: **Dra. Irma Adriana García Netto**.

---

ORTEGA, ARTURO INDOLFO c/ ESTADO NACIONAL  
- MINISTERIO DEL INTERIOR - POLICIA FEDERAL,  
MARCELO FABIAN MANEYRO Y OTRO S/ PERSONAL MILITAR Y  
CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

### *SEGURIDAD SOCIAL*

Los jueces tienen la obligación de juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional con especial cautela, ya que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines tuitivos superiores que informan la seguridad social, cuyo cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, por lo que el apego excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la sensibilidad requerida para la materia.

### *RETIRO POLICIAL*

Corresponde descalificar la sentencia que, al establecer que la incapacidad había sido adquirida “en servicio” omitió ponderar cuáles eran las funciones policiales que el actor había desarrollado en la comisaría, aspecto esencial para determinar si las lesiones que motivaron su pase a retiro obligatorio debían ser calificadas como adquiridas “en servicio” o, como pretende la actora, “en y por actos de servicio”.

- La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 430/431 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Federal de la Seguridad Social (sala II), al confirmar la decisión de la instancia anterior, rechazó la demanda promovida por Arturo Indolfo Ortega contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina) a fin de obtener que se declarara la nulidad del acto administrativo por el cual se desestimó su reclamo tendiente a que le fueran concedidos los beneficios previstos por las leyes 16.443 y 20.774 y que, en consecuencia, se lo promoviera a la jerarquía de suboficial auxiliar (R) a partir del día de su pase a situación de retiro y se le pagaran las diferencias salariales correspondientes, ello en virtud de que el accidente que sufrió, y que motivó que fuera pasado a retiro, debió ser encuadrado como producido “en y por actos de servicio” y no “en servicio” como lo consideró la demandada al otorgarle el haber previsional.

Para así decidir, el tribunal sostuvo, con apoyo en lo resuelto por V.E. en las causas “Rojas, Rodolfo” y “Galera, Cirila”, sentencias del 16 de septiembre de 2008, que la promoción a la que hacía referencia el art. 1° de la ley 20.774 debía ser aplicada con criterio restrictivo, pues la norma requería la verificación de dos circunstancias concurrentes: que el accidente haya ocurrido “en servicio” y “por actos de servicio”.

Señaló que si bien no estaba discutido que el infortunio había acontecido “en servicio”, las pruebas arrimadas a la causa daban cuenta de que el actor no había socorrido a su compañero de trabajo (el cabo



1° Cortéz) en el momento en que se produjo el incendio que le provocó las lesiones que lo incapacitaron y motivaron su pase a situación de retiro, sino que había sido a la inversa y, por tal motivo, el segundo había sufrido quemaduras en su mano izquierda.

En consecuencia, tuvo por acreditado que el accidente no se había producido por un hecho propio del servicio ni había mediado auxilio por parte del actor hacia quien cumplía funciones junto a él en ese momento.

- II -

Disconforme, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 433/462, que fue denegado por el *a quo* al estimar que no se había demostrado la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento, en tanto los argumentos del apelante sólo trasuntaban discrepancias con el alcance acordado a la legislación aplicable y con la valoración de las circunstancias de hecho debatidas (v. fs. 467), lo cual motivó la interposición de la queja en examen.

En lo sustancial, se agravia porque -a su entenderse encuentra en juego la interpretación de los arts. 98 de la ley 21.965 y 696 de su decreto reglamentario 1866/83, puesto que debe determinarse si las quemaduras que lo afectaron pueden ser calificadas como ocurridas en y por acto de servicio.

En ese sentido, afirma que quedó acreditado en la causa que sufrió las lesiones que lo incapacitaron al auxiliar a su compañero Cortéz y tratar de evitar que el fuego se propagara y afectara los vehículos policiales estacionados en el predio, de lo que se deriva que la incapacidad permanente que padece fue adquirida como consecuencia directa e inmediata de la función policial al tratar de proteger la vida y los bienes de terceros según lo prescribe el art. 8°, inc. d), de la ley 21.965 y, por tanto, encuadra en la situación descrita por el art. 696, inc. a), del decreto 1866/83.

Cuestiona que la cámara haya basado su decisión en las conclusiones de un expediente administrativo sustanciado por la demandada en el que no pudo participar ni fiscalizar la producción de las pruebas, y que haya omitido considerar los elementos probatorios reunidos en la causa, entre ellas, la declaración testimonial prestada en sede judicial por el suboficial Cortez.

Afirma, con sustento en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, que las expresiones “en servicio” y “en y por actos del servicio” son asimilables a los efectos de la concesión de las presta-

ciones a las que se refieren las leyes 16.443 y 20.774, razón por la cual, aun de mantenerse la primera de esas calificaciones para referirse al accidente que sufrió, igualmente le corresponden tales beneficios, que -agrega- son acumulables.

Considera inaplicables al caso los precedentes del Tribunal citados por el *a quo*, pues en ellos se debatían los requisitos que debía reunir el personal del Servicio Penitenciario Federal para acceder a los beneficios previstos por las leyes 16.443 y 20.774.

- III -

Ante todo, cabe destacar que si bien el recurrente alega que en autos se encuentra en juego la inteligencia de normas de carácter federal -lo que, en principio, daría lugar a la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48-, los agravios vertidos en el recurso extraordinario sólo trasuntan su discrepancia con el criterio del juzgador en aspectos de naturaleza no federal, cual es la valoración de los elementos probatorios agregados a la causa para calificar las lesiones sufridas por el actor.

Circunscripto de ese modo el agravio, procede recordar que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba constituyen una materia propia de los jueces de la causa y no son, como regla, susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 (doctrina de Fallos: 318:73; 324:436, entre otros). Máxime cuando, como acontece en el *sub examine*, el pronunciamiento cuenta con suficientes fundamentos de la citada índole que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentarlo y excluir su descalificación en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 317:226; 323:2879, entre otros).

Asimismo, también ha sostenido la Corte que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 324:1721 y sus citas), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales (Fallos: 329:4577).

Sobre la base de tales principios, es mi parecer que el recurso interpuesto por la actora es formalmente inadmisibile.

Así lo pienso, ya que el actor promovió la demanda de autos con el objeto de que el accidente que motivó su pase a situación de retiro obligatorio fuera recalificado, encuadrándolo como producido “en y por

acto del servicio” para, de esta manera, poder acceder a los beneficios otorgados por las leyes 16.443 y 20.774, y basó dicha pretensión en que, según sostuvo, aquel hecho -que motivó que fuera pasado a situación de retiro obligatorio por lesiones producidas “en servicio”- se produjo, no meramente durante el horario de trabajo (art. 696, inc. ‘c’, del decreto 1866/83), sino al auxiliar a su compañero Cortéz, que se hallaba junto a él en el sótano donde tuvo lugar el incendio, y por tratar de evitar que el fuego se propagara y afectara los vehículos que se encontraban estacionados sobre aquel lugar; situaciones que consideró que eran una consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial (inc. ‘a’ del precepto antes citado).

La cámara evaluó las pruebas producidas en la causa y arribó a la conclusión de que ellas no alcanzaban para desvirtuar las que habían sido colectadas durante el sumario administrativo y que fueron tenidas en cuenta en el proceso seguido ante la justicia nacional en lo criminal de instrucción, según las cuales, a la inversa de lo sostenido por el recurrente, el suboficial Cortéz sufrió quemaduras en una de sus manos al acudir en ayuda del actor; luego de que éste intentara sacar del subsuelo el bidón de nafta que tomó fuego al entrar en contacto con las chispas provenientes de un tablero eléctrico en el que se había producido un cortocircuito.

De esta manera, la cámara concluyó en que el hecho invocado por el actor para sustentar su pretensión, esto es, que había evitado que su compañero de trabajo sufriera graves quemaduras al extinguir el fuego que había tomado su cuerpo, y cumplido así con el deber impuesto por el art. 8º, inc. d), de la ley 21.965 (defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal), jamás había acontecido.

La lectura de los agravios permite aseverar que el recurrente sólo expresa su disconformidad con las apreciaciones efectuadas por el *a quo* en cuanto a que, de acuerdo con las pruebas arrojadas a la causa, el accidente que le provocó quemaduras en diversas partes del cuerpo, que lo incapacitaron para el servicio activo y motivaron su pase a situación de retiro obligatorio, fue acertadamente evaluado como ocurrido “en servicio”, pues no se produjo como consecuencia del riesgo específico y exclusivo del ejercicio de las funciones policiales, sin que aquél lograra demostrar apartamiento de las reglas aplicables, la falta de fundamentación en los hechos conducentes, o la irrazonabilidad de las conclusiones de la cámara (v. doctrina de Fallos: 330:2639 y sus citas).

Ello es así, toda vez que la decisión del tribunal apelado encuentra fundamento suficiente en la consideración de que las pruebas producidas en la causa no desvirtuaron las que habían sido coleccionadas durante el sumario administrativo y que fueron tenidas en cuenta en el proceso seguido ante la justicia nacional en lo criminal de instrucción.

Habida cuenta de ello, considero que los argumentos del apelante carecen de entidad suficiente para abrir una instancia que tiene carácter excepcional y que no busca sustituir a los jueces naturales en la solución de los problemas cuya resolución les es privativa.

- IV -

Por otra parte, considero que la cuestión atinente a que las expresiones “en servicio” y “en y por actos del servicio” resultarían equivalentes a los efectos de la concesión de los beneficios que contemplan las leyes 16.443 y 20.774 y, en consecuencia, aunque no se modificara la calificación de su accidente tendría, de todos modos, derecho a obtener dichas prestaciones, constituye el fruto de una reflexión tardía, por no haber sido propuesta esa interpretación en forma oportuna ante las instancias ordinarias (Fallos: 267:194; 276:313; 278:35; 279:14; 307:629; 320:2740 y 329:4349, entre muchos otros), según resulta de una lectura de la demanda y de su ampliación (v. fs. 15/21 y 29/35, respectivamente).

- V -

Opino, por lo tanto, que la queja interpuesta es inadmisibile. Buenos Aires, 22 de octubre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ortega, Arturo Indolfo c/ Estado Nacional –Ministerio del Interior –Policía Federal y otro s/ personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la demanda dirigida a modificar la calificación de la incapacidad que había dado origen al pase a retiro obligatorio, a fin de que fuera encuadrada como adquirida “en y por actos de servicio” para beneficiarse con la prestación reconocida por la ley 20.774.

2°) Que para decidir de tal manera, el a quo consideró que la incapacidad adquirida por el interesado no se debía a un “hecho propio de su servicio”, por lo que no resultaba aplicable al caso la ley 20.774 que requiere que la incapacidad haya sido adquirida “en y por actos de servicio”.

Contra este pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario que, desestimado, motivó la presente queja.

3°) Que aun cuando los planteos del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, propias del tribunal de la causa y ajenas como regla y por su naturaleza a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura de la vía federal cuando, como en el caso, se advierte la existencia de un vicio en la valoración de las pruebas que afecta la validez de la decisión apelada como acto jurisdiccional con menoscabo de los derechos de defensa y propiedad (Fallos: 329:2199).

4°) Que esta Corte tiene decidido que los jueces tienen la obligación de juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional con especial cautela, ya que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines tuitivos superiores que informan la seguridad social, cuyo cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, por lo que el apego excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la sensibilidad requerida para la materia de que se trata (Fallos: 332:913 y 335:1101).

5°) Que el artículo 696, incisos a) y c) del decreto reglamentario 1866/83 de la ley 21.965 establece la diferencia entre las incapacidades

adquiridas “en y por acto de servicio”, calificadas como “*la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma, o con motivo de su condición de policía, aunque no estuviere cumpliendo servicio o actos relativos a sus funciones, esto es que no hubieran podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana*”, y la minusvalía ocasionada “en servicio” según resulta de los cinco supuestos enunciados por la reglamentación:

*“1. Que se haya producido durante el horario de trabajo y no encuadre en los supuestos de los incisos a) y b).*

*2. Cuando fueren consecuencia de prácticas en adiestramiento especial cuando se estuvieren cumpliendo órdenes superiores, salvo que mediare grave negligencia o imprudencia por parte del causante.*

*3. Cuando el hecho haya acaecido durante el trayecto ordinario, entre el lugar de su trabajo y su domicilio o viceversa, siempre que el recorrido no hubiera sido interrumpido por su interés particular.*

*4. Cuando el hecho se produjera fuera del horario de trabajo, pero en cumplimiento de una orden del servicio, y*

*5. Cuando fuere consecuencia de prácticas deportivas, equitación, gimnasia, esgrima o tiro, en cumplimiento de órdenes de servicio”.*

6°) Que, en el caso, al establecer que la incapacidad había sido adquirida “en servicio”, la alzada omitió ponderar cuáles eran las funciones policiales que el actor había desarrollado en la comisaría 51°, aspecto esencial para determinar si las lesiones que motivaron su pase a retiro obligatorio debían ser calificadas como adquiridas “en servicio” o como pretende la actora “en y por actos de servicio”.

7°) Que, a tal efecto, cobra especial relevancia el resultado de las declaraciones testificales producidas en la causa criminal instruida luego del incendio que condujo a la invalidez, en las que los testigos Ientilezza, Coppola, Zabala, Zambrano, Belarde, Ledesma, Mena, Correa, Arnaldi y Cortez, coinciden en afirmar que el sargento Ortega

cumplía funciones en el sector mantenimiento automotor, específicamente como “encargado del mantenimiento de la flota automotor” de la comisaria 51° y que las quemaduras que sufrió se produjeron dentro de la fosa mecánica y al momento de salir de aquella portando un bidón plástico de combustible que por efecto del calor se derramó sobre su mameluco de trabajo y le produjo quemaduras en el 45% del cuerpo (declaraciones obrantes a fs. 1/2 vta., 15/16 vta., 17/18, 19/20, 21/22, 23/24, 25/26, 28/29 vta. y 32/33 de la causa criminal caratulada: “NN s/ Incendio u estrago culposo (art. 189)” acollarada por cuerda).

8°) Que las declaraciones del cabo Cortez, en el sumario referido y en la causa previsional, no presentan discrepancias en cuanto a que se encontraba trabajando junto al sargento Ortega el día del siniestro; en los aspectos sustanciales del incendio, y en la conducta asumida por el recurrente que, pese a haber podido salir de la zona del incendio sin peligro a su integridad física, decidió tomar el bidón para evitar mayores estragos en los bienes de la comisaria 51° y en virtud de esa conducta resultó seriamente dañado en su integridad física (fs. 82 y 83 de las actuaciones principales y fs. 32/33 de las actuaciones criminales antes citadas).

9°) Que en dicho escenario a efectos de encuadrar la manera en que la incapacidad fue adquirida, la alzada debió haber determinado si constituía *“la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma”*. Tal determinación imponía la necesidad de ponderar cuál era la función del recurrente dentro de la organización policial, más allá de las obligaciones generales y comunes que a todos los miembros de dicha fuerza de seguridad impone el estado policial, y desde esa base fáctica, encuadrar los hechos en la ley 21.965 y su decreto reglamentario 1866/83.

10) Que no obsta a lo expresado la circunstancia destacada por la alzada de que el sargento Ortega no había concurrido en auxilio del cabo Cortez, pues tal comportamiento resultaba intrascendente a los efectos de establecer la calificación de la incapacidad, que debe determinarse teniendo en cuenta la función específica del agente, lo cual necesariamente se relaciona con su misión y responsabilidad dentro de la organización policial.

11) Que la manera en que se resuelve la presente causa vuelve prematuro el tratamiento de los planteos referidos a la acumulación de los beneficios otorgados por las leyes 16.443 y 20.774.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por la sala que corresponda, proceda al dictado de una nueva de acuerdo a la presente. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Declárase a esta queja exenta del depósito requerido por el artículo 286 del ordenamiento citado (artículo 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima esta presentación directa. Declárasela exenta del depósito requerido por el artículo 286 del citado ordenamiento (artículo 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, devuélvanse las actuaciones principales y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Arturo Indolfo Ortega, representado por el Dr. Marcelo Javier Sommer.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3.

---



VARELA, NORBERTO c/ TRANSPORTES AUTOMOTORES  
PLAZA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien la Corte tiene resuelto que el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en una tercera instancia la apreciación otorgada a hechos y pruebas incorporados al proceso o la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal que es propia de la facultad de los jueces de la causa, no es menos cierto que ha admitido excepciones a tal criterio cuando la decisión cuestionada no cumple con los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*SENTENCIA ARBITRARIA*

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, erigiéndose en una tercera instancia ordinaria para revisar aspectos fácticos, de derecho común o procesal, sino que su finalidad es, en cambio, dejar sin efecto aquellas sentencias que no constituyan actos jurisdiccionales válidos por apartarse de constancias relevantes comprobadas, omitir el tratamiento de temas sustanciales planteados por las partes o incurrir en severas fallas lógicas o en manifiesta carencia de fundamentación normativa.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Resulta autoncontradictoria la sentencia que por un lado descartó la procedencia de la excepción de prescripción por entender que el plazo se encontraba suspendido desde la notificación de la iniciación de la mediación -con anterioridad al fallecimiento de la causante que había sido víctima de un accidente de tránsito- pero, al analizar la procedencia de la excepción de legitimación activa, soslayó esta participación de la causante en el impulso del proceso y tuvo al hijo por presentado por derecho propio.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## MEDIACION

El comienzo de la mediación obligatoria puede ser tenido lato sensu como demanda judicial, ya que el propio art. 4 de la ley 24.573 califica al formulario de iniciación como la actuación a través de la cual el reclamante formaliza su pretensión, expresión que inequívocamente pone de manifiesto lo expuesto en el sentido de que en él está presente el ejercicio de la acción de responsabilidad que obra como hecho impeditivo de la caducidad de que se trata.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primer grado que había desestimado la demanda de daños instaurada en autos.

Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria da lugar a la presente queja (v. fs. 545/548, 602, 607/627 y 648 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en adelante).

- II -

Al decidir sobre el punto que viene en debate, el juez de primera instancia arguyó que el señor Norberto Varela inició el pleito por derecho propio y no *iure hereditatis*, ya que su progenitora -víctima del accidente de tránsito cuya responsabilidad civil se juzga en autos- falleció con anterioridad a la iniciación del expediente. A la luz del artículo 1079 del Cód. Civil, dijo que el actor formuló el requerimiento en función de los daños y padecimientos sufridos por la *de cuius* y no por su propio pesar. Por ende, dado que el señor Varela no habría demostrado la calidad jurídica de damnificado para peticionar como lo hizo, admitió la excepción de falta de legitimación planteada por la citada en garantía, "Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" (v. fs. 69/73, cap. IV, y fs. 548).

Para confirmar lo así resuelto, el tribunal superior de la causa consideró que la legitimación para demandar por el accidente de tránsito que afectó a la madre del actor, sólo correspondía a la primera. Sobre tal base, concluyó que -no habiendo accionado el señor Varela por su propio derecho- si la damnificada directa no promovió el reclamo pertinente, su sucesor no puede invocar su condición de tal para solicitar un resarcimiento *iure hereditatis*.

En lo que interesa, el recurrente plantea la arbitrariedad del fallo del *a quo* por apartamiento tanto de las normas aplicables como de los hechos comprobados en el expediente. En síntesis, el señor Varela alega que el derecho a la reparación nació en el mismo momento en que su madre sufrió el hecho dañoso y que ella activó el respectivo reclamo en sede penal e inició la mediación previa al proceso civil. La muerte, dice, sorprendió a su progenitora en plena persecución de su derecho indemnizatorio, que se transmitió a su parte por la vía sucesoria. Reprocha la afirmación del decisorio en cuanto a que “no hay en nuestro derecho una acción *iure hereditatis* nacida de la muerte”, aduciendo que ese aserto no obedece a la verdad, no está fundado en derecho y, lejos de interpretar la ley, impone reglas inexistentes. Sostiene que el derecho a ser indemnizado por daños patrimoniales es sucesoriamente transmisible.

- III -

En cuanto a la procedencia formal del recurso extraordinario, cabe señalar de inicio que si bien la Corte tiene resuelto que el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en una tercera instancia la apreciación otorgada a hechos y pruebas incorporados al proceso o la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal que es propia de la facultad de los jueces de la causa, no es menos cierto que ha admitido excepciones a tal criterio cuando la decisión cuestionada no cumple con los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 330:1503 y sus citas).

Este mecanismo, ha dicho repetidamente esa Corte, no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, erigiéndose en una tercera instancia ordinaria para revisar aspectos fácticos, de derecho común o procesal. Su finalidad es, en cambio, dejar sin efecto aquellas sentencias que no constituyan actos jurisdiccionales válidos por apartarse de constancias relevantes comprobadas, omitir el tratamiento de temas sustanciales planteados por las partes, o incurrir

en severas fallas lógicas o en manifiesta carencia de fundamentación normativa (cf. Fallos: 330:4770, 4983; 334:541, entre muchos otros).

- IV -

A mi modo de ver, la resolución impugnada ha incurrido en un defecto de entidad suficiente como para habilitar la intervención de la Corte, en los términos del arbitrio antedicho.

En efecto, observo que los sentenciantes motivan su decisión en el hecho de estimar que la damnificada -madre del actor- no había promovido la acción civil para considerar que sus herederos serían sus sucesores en la misma y, en consecuencia, confirman la resolución del juez *a quo*, sin adentrarse en las pruebas ni explicitar la norma o normas de las cuales se vale para negar al heredero la posibilidad de demandar como tal un resarcimiento pecuniario que, en la especie, no se acota al rubro al que se refieren los artículos 1078 y 1099 del Cód. Civil (v. fs. 6/7 vta.), máxime cuando el interesado propuso a los jueces la naturaleza transmisible de indemnización.

Del fallo del juez de primera instancia surge la contradicción argumental que se confirma en la instancia de apelación y ella es que primero trata el planteo de prescripción de la acción y, según la consideración formulada a fojas 547 con carácter firme, el juez de mérito tuvo por acreditado que la causante, la señora Dora Varela, alcanzó a iniciar el trámite de mediación obligatoria reclamando en forma personal el resarcimiento de los daños causados. A partir de ello, descartó la procedencia de la excepción de prescripción por entender que el plazo se encontraba suspendido desde la notificación de la iniciación de la mediación, hecho que, vale indicar, se produjo con anterioridad al fallecimiento de la causante y antes del cumplimiento del plazo de prescripción, conforme surge de las constancias de fojas 19 y 23/24. No obstante, a fojas 548, al analizar la procedencia de la excepción de legitimación activa el juez soslayó esta participación de la causante en el impulso del proceso y tuvo al actor por presentado por derecho propio.

En tales condiciones, la sentencia de fojas 545/548 resulta arbitraria por ser autocontradictoria (Fallos: 315:575, 2468; 319:175; 323:2900) y, toda vez que el aquí recurrente planteó como agravio la arbitrariedad del fallo de primera instancia en su apelación, era menester que el *a quo* la examinara, evaluando su alcance en el caso concreto, sobre todo frente a la doctrina que emana del precedente "Nastasi" (Fallos: 325:2703).

Allí la Corte estableció que el comienzo de la mediación obligatoria puede ser tenida *lato sensu* como demanda judicial. Asimismo, juzgó que el propio artículo 4 de la ley califica al formulario de iniciación como la actuación a través de la cual el reclamante formaliza su pretensión, "... expresión que inequívocamente pone de manifiesto lo expuesto en el sentido de que en él está presente el ejercicio de la acción de responsabilidad que obra como hecho impeditivo de la caducidad de que se trata" (cf. Fallos: 325:2703, considerando 5°; v. asimismo, S.C. V. 345, L. XLIII, "Vicñansky, Manuel Ariel y otra c/ Línea 71 S.A. y otros s/daños y perjuicios", sentencia del 21 de abril de 2009, resuelto por remisión al dictamen de esta Procuración).

- V -

Por lo expuesto, sin perjuicio de lo que corresponda decidir en definitiva, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario incoado y restituir los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo que estudie los aspectos indicados. Buenos Aires, 18 de julio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Varela, Norberto c/ Transportes Automotores Plaza y otros s/daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tri-

bunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por Norberto Varela, con el patrocinio del Dr. Alejandro Fabián Jasis.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 39.**

---

ALIANZA UNEN - CF c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO  
DEL INTERIOR Y TRANSPORTE Y OTROS S/ PROMUEVEN ACCIÓN  
DE AMPARO

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Teniendo en cuenta que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte, una adecuada interpretación de la norma electoral exige privilegiar, entre las posibles, la que respete con mayor fidelidad la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral.

*SUFRAGIO*

El fin perseguido por la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que ha tenido la voluntad de elegir.

## *SUFRAGIO*

El sufragio es un derecho público de naturaleza política que tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron.

## *SUFRAGIO*

El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo ya que el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la formación del gobierno y, a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio, por lo que de este modo éste constituye la base de la organización del poder (arts. 1º, 22, 37 y 38 de la Constitución Nacional).

## *SUFRAGIO*

El art. 32, párrafo 2º de la ley 26.571 debe ser interpretado en el sentido de que habilita a las agrupaciones políticas a percibir el importe correspondiente a una boleta por elector para cada lista de precandidatos que oficialicen para participar en las elecciones primarias, ya que esta interpretación resguarda el derecho del elector y es coherente con el fin de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular y, específicamente, con los propósitos perseguidos por la ley 26.571.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional Electoral confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y, por lo tanto, condenó al Estado Nacional - Di-

rección Nacional Electoral del Ministerio del Interior y Transporte- a incrementar el monto asignado a la alianza UNEN destinado a la impresión de boletas para las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias del 11 de agosto de 2013, en una cantidad que permita imprimir por elector una boleta de cada una de las cuatro listas de precandidatos a diputados y senadores nacionales oficializadas por esa agrupación política en el distrito electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 89/93 de los autos principales).

El tribunal aseveró que la boleta es parte de la documentación electoral porque es el instrumento a través del cual vota el electorado. Adujo que la forma representativa de gobierno impone al Estado garantizar la efectiva disponibilidad de boletas correspondientes a todas las agrupaciones políticas. Aclaró que ese criterio es aplicable a las elecciones primarias en atención a su carácter abierto y obligatorio.

En ese contexto, interpretó que el artículo 32 de la ley 26.571, al prever que se “otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector”, se refiere a los fondos que posibiliten a la agrupación imprimir por elector una boleta de cada una de las listas de precandidatos que compone su oferta electoral. Señaló que no cabía declarar la inconstitucionalidad de esa norma y de su reglamentación en tanto existe una inteligencia razonable de dichos preceptos que resguarda los derechos invocados por la actora.

## -II-

Disconforme, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal a fojas 99/113, que fue denegado por el tribunal *a quo* a fojas 140/1, lo cual dio origen a la presentación de un recurso de queja (fs. 71/5 del cuaderno respectivo).

Arguye que la sentencia efectúa una interpretación errada de los artículos 32 de la ley 26.571 y 23 del decreto 443/11 obligando a la Dirección Nacional Electoral a asignar fondos en una medida mayor a la prevista en la ley, trasladando a las listas internas de la alianza los derechos que la ley únicamente reconoce a dicha agrupación política. Destaca que la decisión recurrida es arbitraria en tanto carece de fundamento legal, y que los jueces actuantes han suplido el criterio del legislador en violación del principio de división de poderes.

Por otro lado, sostiene que la sentencia omite valorar que nuestra Constitución Nacional acoge un sistema de financiamiento mixto. Puntualiza que el artículo 32 de la ley 26.571 constituye una medida



legislativa elegible en aras de cumplir con el mandato constitucional de colaboración. Alega que la existencia de otras formas posibles de colaboración no demuestra que aquella contenida en el artículo 32 de la ley sea incompatible con los derechos constitucionales, de manera tal que se justifique recurrir al remedio excepcional de la declaración de inconstitucionalidad.

Por último, destaca que en atención a la realización de las elecciones primarias y a los resultados obtenidos es evidente que no ha existido una lesión, y menos aún con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, a los derechos constitucionales de la actora.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se discute la aplicación e interpretación de normas nacionales de carácter electoral -artículos 32 de la ley 26.571 y 23 del decreto 443/11-, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, considero que fue mal denegado el recurso, en cuanto existe relación directa e inmediata entre la cuestión federal y el fallo apelado, y la solución de la causa requiere de la interpretación de los preceptos señalados.

Asimismo, en cuanto a los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento, estimo que se vinculan de modo inescindible con el tema federal en discusión y, por lo tanto, deben ser examinados en forma conjunta (Fallos: 323:1625; 329:1631; 330:2206, entre muchos otros).

-IV-

La cuestión controvertida en el *sub lite* es determinar si la ley 26.571 impone al Estado Nacional el deber de solventar la impresión de una boleta por elector de cada una de las listas de precandidatos a diputados y senadores nacionales oficializadas por la agrupación política UNEN en el distrito electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para las elecciones primarias del 11 de agosto de 2013 y, en caso negativo, si ello es compatible con la Constitución Nacional.

La ley 26.571 llamada “Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral” introdujo las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias en nuestro país (arts. 18 a 46). A partir de entonces, todas las agrupaciones po-

líticas deben seleccionar sus candidatos a cargos públicos electivos nacionales y parlamentarios del Mercosur mediante elecciones primarias, en forma simultánea, en todo el territorio nacional, en un solo acto electivo, con voto secreto y obligatorio (art. 19).

El artículo 32 de esa norma regula el sustento económico de las elecciones primarias. En primer término, dispone el otorgamiento de un aporte de campaña a las agrupaciones políticas, que es equivalente al cincuenta por ciento (50%) del correspondiente por ese mismo concepto para las elecciones generales. En segundo término, prevé una contribución para la impresión de boletas.

En cuanto aquí interesa, el párrafo segundo del artículo 32 dice que “La Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector”. Además, el artículo 23 del decreto 433/2011, reglamentario de la ley 26.571, determina que “Las Juntas Electorales de las agrupaciones políticas distribuirán los fondos recibidos para la campaña y para impresión de boletas simultáneamente y en partes iguales entre las listas de precandidatos oficializadas de cada categoría...”.

-V-

Por un lado, la letra del artículo 32 de la ley 26.571 sugiere, tal como apunta el recurrente, que el Estado se comprometió a otorgar a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una boleta por elector, en forma independiente de la cantidad de listas de precandidatos. En efecto, la disposición se refiere a que esa asignación se otorga a cada agrupación política, y no a cada lista de precandidatos. Esa inteligencia de la norma no contradice el artículo 38 de la Constitución Nacional, que establece que el Estado “contribuye” al sostenimiento económico de las actividades de los partidos políticos.

Sin embargo, existe otra interpretación del artículo 32 de la “Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral”, que, sin prescindir de su texto, armoniza esa disposición normativa más adecuadamente con las restantes normas constitucionales en juego (preámbulo y arts. 1,22,37,75, inc. 22, Constitución Nacional).

A los efectos de decidir la presente controversia, cabe destacar que nuestro país adopta la forma representativa y republicana de gobierno, donde el pueblo es el único soberano (preámbulo y arts. 1 y 22, Constitución Nacional).

En consonancia con ello, la Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos y, en particular, del derecho al sufragio (art. 37, Constitución Nacional; Fallos: 168:130; 312:2191; 319:1645, y dictamen del Procurador General de la Nación en la causa M. 1486. XXXVI y M. 1491. XXXVI, “Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo”, del 24 de agosto de 2001). Los instrumentos fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos han consagrado el derecho de todos los individuos de votar y participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes (art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 20, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

El sufragio adquiere una preponderancia singular en el ámbito de los derechos fundamentales pues se despliega en una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho inalienable de los individuos y, por el otro, es una precondition esencial para el funcionamiento del sistema democrático y representativo de gobierno (Fallos: 310:819; voto de los señores ministros doctores Petracchi y Fayt en Fallos: 325:5243; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 147).

La comunidad internacional ha abogado por el incremento progresivo de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Así, el artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos, afirma que “... La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”. En particular, el artículo 3 destaca el valor de las elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto.

En este sentido, la ley 26.571 tiene como fin robustecer y profundizar la participación ciudadana en los asuntos públicos, en el caso concreto, en la selección de los candidatos de cada agrupación política para las elecciones generales. De este modo, la ley busca democratizar una decisión que hasta entonces se adoptaba a través de mecanismos que no aseguraban la plena participación ciudadana.

En este marco, corresponde considerar que la boleta es el instrumento físico a través del cual los individuos ejercen su derecho al su-

fragio. A su vez, el financiamiento por parte del Estado de la impresión de una boleta por elector de cada lista de precandidatos que participa y compite en las elecciones primarias es un modo apropiado para garantizar la disponibilidad efectiva de las boletas y, en definitiva, el goce del derecho al sufragio de los votantes.

En suma, la interpretación del artículo 32 de la ley 26.571 realizada por el *a quo* es la que garantiza más adecuadamente el derecho al sufragio y a participar en la dirección de los asuntos públicos, y el funcionamiento del sistema de gobierno democrático y representativo, así como atiende a la consecución de los fines de la ley 26.571. Además, esa exégesis no prescinde de las palabras de la ley.

En mi entender, esa solución debe primar en tanto es consistente con la doctrina de la Corte Suprema en materia de interpretación de las leyes. Por un lado, ese Tribunal aseveró que cabe preferir la inteligencia de las normas que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 200:180; más recientemente, S.C. R. 522, L. XLVIII, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28 de octubre de 2014, considerando 14° y sus citas). Para más, destacó que la Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico deben ser examinados como un todo coherente y armónico en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás (Fallos: 283:239; 301:489; 315:71 y 331:858). Por ello, ningún precepto puede ser estudiado en forma aislada sino en función del conjunto normativo. Por último, la Corte Suprema consideró desde antaño el fin de las normas para determinar su inteligencia (Fallos: 326:2095; 328:1108; 334:5, entre otros).

De este modo, una interpretación razonable de la norma indica que el Estado debe solventar los gastos para la impresión de una boleta por elector de cada lista de precandidatos oficializada por cada agrupación política para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias. Ello en beneficio directo del electorado y no de los partidos políticos, quienes, como lo ha dicho la Corte Suprema, si bien son instituciones fundamentales del sistema democrático, existen por y para el correcto funcionamiento de ese sistema (Fallos: 312:2192).

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso de queja, rechazar el extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 25 de febrero de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte en la causa Alianza UNEN – CF c/ Estado Nacional Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Alianza UNEN, distrito Capital Federal, inició una acción de amparo a fin de que se ordene al Estado Nacional otorgar, con motivo de las elecciones primarias abiertas del 11 de agosto de 2013, los recursos necesarios para imprimir una boleta por elector registrado en el distrito para cada una de las cuatro listas oficializadas de precandidatos a diputados y senadores nacionales que compiten entre sí dentro de dicha agrupación política.

Sostuvo que es manifiestamente ilegal la decisión de la autoridad estatal de asignar el monto que únicamente cubre el costo de las boletas equivalente a una de las listas de precandidatos (disposición de la Dirección Nacional Electoral 103/2013), pues, al establecerse esa restricción, las listas de la alianza no participan en condiciones de igualdad con las nóminas de precandidatos de las demás agrupaciones políticas que solo presentan una lista. Indicó que la cantidad reclamada es un presupuesto mínimo indispensable para que la lista participe en la competencia electoral y que el elector pueda expresar su opción política (fs. 1/10 del expediente principal, al que también se refieren las remisiones efectuadas *infra*).

2º) Que, corrido traslado a fs. 34, el Estado Nacional sostuvo que la demandante ha pretendido, sin fundamentos significativos, que el régimen de financiamiento público asigne fondos en una medida no contemplada por la norma, trasladando a las listas internas de una agrupación los derechos que la ley reconoce sólo a la agrupación política en su conjunto, por lo que este costo proveniente de la participación electoral de más de una lista debe ser absorbido por el financiamiento privado que debe proveerse a la agrupación (fs. 38/48).

3°) Que la Cámara Nacional Electoral, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar al amparo (fs. 89/94).

Para así resolver, la alzada destacó la trascendencia que tiene la boleta de sufragio como el elemento físico de soporte de la expresión de la decisión del elector –dado que en ella se materializa su voluntad política en los comicios–, así como la consiguiente responsabilidad del Estado de velar por la efectiva disponibilidad de boletas correspondientes a todas las agrupaciones políticas que hayan postulado candidatos. El a quo señaló, también, que los principios interpretativos aceptados para las boletas pertenecientes a las agrupaciones políticas resultan de aplicación para las boletas de las listas de precandidatos de esas agrupaciones, en función del carácter abierto y obligatorio de la elección entre las distintas nóminas oficializadas.

Desde esta visión, la cámara sostuvo que el art. 32 de la ley 26.571, en cuanto prescribe que se “otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector”, determina que el Estado debe afrontar los recursos que permitan a la agrupación imprimir –por elector– una boleta de cada una de las listas de precandidatos que compone la oferta electoral dentro de aquélla. Agregó que una conclusión distinta significaría que quien participa de la elección primaria es la propia agrupación como tal y no sus listas internas, cuando inequívocamente ello no es así.

4°) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario (fs. 99/113), cuya denegación (fs. 140/141), dio lugar a la presente queja.

El recurrente afirma que la cámara incurrió en una incongruencia, pues debió aplicar la solución que claramente prevé la norma en el sentido de que el Estado sólo debe asumir el costo de imprimir una boleta por elector por agrupación y no, como concluyó la sentencia, una boleta por elector para cada una de las listas de precandidatos. Sostiene también que la igualación realizada por la ley entre las agrupaciones en cuyo seno existe la competencia interna con aquellas que presentan lista única no implica contradicción o desigualdad, pues para situaciones como ésta ha sido contemplado, precisamente, el financiamiento privado, ya que el mandato constitucional impuesto al Estado se refiere al reconocimiento de las agrupaciones políticas y no de sus expresiones internas.

5°) Que respecto de la actualidad del gravamen planteado, cabe recordar que la realización periódica de elecciones surge de las previsiones de la Constitución Nacional y es una disposición consustanciada con los principios del gobierno representativo y republicano que ella sostiene, por lo que es un evento recurrente cuya desaparición fáctica o pérdida de virtualidad no es imaginable (“Ríos” Fallos: 310:819).

6°) Que el recurso extraordinario interpuesto es admisible dado que se ha planteado una cuestión federal típica, por cuanto su solución depende de la determinación de los alcances del art. 32 de la ley 26.571 (Partidos Políticos. Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral) y del art. 23 del decreto 443/11, reglamentario del anterior, normas que, por regir el proceso electoral en el orden nacional, revisten inequívoco contenido federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Al remitir el recurso a la determinación de los alcances de normas federales, es regla clásica del Tribunal que en esa labor hermenéutica no se encuentra limitado para la solución del caso por los argumentos del tribunal a quo ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 334:768; 331:1040; 330:2192; 324:1899 y 323:1491, entre muchos otros).

7°) Que la cuestión controvertida consiste en determinar si el art. 32, párrafo 2°, de la ley 26.571 -en cuanto prescribe que “la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector”- habilita a las agrupaciones políticas a percibir por impresión de boletas, como pretende la demandante, el importe equivalente a una boleta por elector para cada lista de precandidatos que oficialicen para participar en las elecciones primarias; o si el derecho reconocido es solo, como postula el Estado Nacional, a la suma correspondiente a una boleta por elector para cada partido, confederación o alianza.

8°) Que es doctrina de esta Corte que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran, y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte. Así, una adecuada interpretación de la norma electoral exige privilegiar, entre las posibles, la que respete con mayor fidelidad la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política antes que priorizar una

solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral (Fallos: 331:866).

En este marco, conviene recordar que el fin perseguido por la normativa electoral es mantener –como sostiene esta Corte desde antiguo– la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que ha tenido la voluntad de elegir (Fallos: 9:314).

9º) Que la Constitución Nacional “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia” y consagra el voto “universal, igual, secreto y obligatorio” (art. 37).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece además que todos los ciudadanos deben gozar de “los derechos y oportunidades” (...) “de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, y “de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” (art. 23, inc. 1º a y b). Tal como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término ‘oportunidades’. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.” (“Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6 de agosto de 2008, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 145).

10) Que el sufragio -conforme lo ha definido esta Corte- es un derecho público de naturaleza política. Tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron. Esta participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio



de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes (“Mignone”, voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi, Fallos: 325:524).

11) Que el derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo. En efecto, el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la formación del gobierno; a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio. De este modo, el sufragio es la base de la organización del poder (arts. 1º, 22, 37 y 38 de la Constitución Nacional).

12) Que la boleta electoral exterioriza la voluntad del elector y resulta en consecuencia indispensable para ejercer el derecho al sufragio en el marco de un proceso eleccionario que establece a las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias como la “primera contienda electoral integrante de todo un proceso que culminará con el acto eleccionario general” (mensaje 1596/2009 por el cual el Poder Ejecutivo Nacional remitió el proyecto de ley que el Congreso posteriormente sancionó).

13) Que de acuerdo al mensaje citado, la ley 26.571 apunta a limitar “taxativamente” el financiamiento privado para asegurar un marco de “igualdad de oportunidades” que se entiende como premisa necesaria “en la contienda política de toda democracia moderna”. De modo que cualquiera sea el alcance que el recurrente pretenda otorgar al régimen de financiamiento mixto -público y privado- del sistema de partidos, este debe siempre entenderse dentro del marco constitucional reseñado, que en la organización de los comicios obliga al Estado a garantizar la certeza y seguridad de que el voto pueda ser materialmente emitido a través de la boleta.

14) Que en el marco del reconocimiento de los derechos políticos, la obligación de garantizar su ejercicio “resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado, los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los de-

rechos políticos (...) son derechos que ‘no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano (...) que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención’” (Castañeda Gutman, párr. 159).

15) Que, de acuerdo con todo lo anterior, y teniendo en cuenta el marco constitucional en que se inserta, el art. 32, párrafo 2º, de la ley 26.571 debe ser interpretado en el sentido de que habilita a las agrupaciones políticas a percibir el importe correspondiente a una boleta por elector para cada lista de precandidatos que oficialicen para participar en las elecciones primarias.

Esta interpretación resguarda el derecho del elector, es coherente con el fin de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular y, específicamente, con los propósitos perseguidos por la ley 26.571 –al incorporar las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO)–, de fortalecer y profundizar la participación ciudadana en la selección de los candidatos de cada agrupación política para las elecciones generales, y de limitar la financiación privada para garantizar la igualdad entre las diferentes agrupaciones.

16) Que una inteligencia contraria de la norma que impusiera a las agrupaciones asumir esos costos tendría por efecto, por un lado, desincentivar a los partidos políticos a elegir sus candidatos a través del voto popular, fomentando la designación en su seno interno; y por el otro, pondría en situación de desventaja a los partidos que cuenten con menores recursos.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

## Considerando:

1°) Que la Alianza UNEN, distrito Capital Federal, inició una acción de amparo a fin de que se ordene al Estado Nacional que cubra, con motivo de las elecciones primarias abiertas, la totalidad del costo de las boletas de votación correspondientes a las cuatro listas oficializadas de precandidatos a diputados y senadores nacionales participantes en las elecciones primarias, y que compiten entre sí dentro de dicha agrupación política.

Sostuvo que es manifiestamente ilegal la decisión de la autoridad estatal de asignar el monto que únicamente cubre el costo de una boleta por elector; pues, al establecerse esa restricción, las listas de la alianza no participan en condiciones de igualdad con las nóminas de precandidatos de las demás agrupaciones políticas que solo presentan una lista (fs. 1/10 del expediente principal, al que también se refieren las remisiones efectuadas *infra*).

2°) Que, corrido traslado a fs. 34, el Estado Nacional sostuvo que la demandante ha pretendido, sin fundamentos significativos, que el régimen de financiamiento público asigne fondos en una medida no contemplada por la ley, trasladando a las listas internas de una agrupación los derechos que la ley reconoce solo a la agrupación política en su conjunto, por lo que este costo proveniente de la participación electoral de más de una lista debe ser absorbido por el financiamiento privado que debe proveerse la agrupación (v. fs. 38/48).

3°) Que la cámara, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar al amparo (fs. 89/94).

Para así resolver, la alzada destacó la trascendencia que tiene la boleta de sufragio como el elemento físico de soporte de la expresión de la decisión del elector –dado que en ella se materializa su voluntad política en los comicios, así como la consiguiente responsabilidad del Estado de velar por la efectiva disponibilidad de boletas correspondientes a todas las agrupaciones políticas que hayan postulado candidatos. La alzada señaló, también, que los principios interpretativos aceptados para las boletas pertenecientes a las agrupaciones políticas

resultan de aplicación para las boletas de las listas de precandidatos de esas agrupaciones, en función del carácter abierto y obligatorio de la elección entre las distintas nóminas oficializadas.

Desde esta visión, la cámara sostuvo que el art. 32 de la ley 26.571, en cuanto prescribe que se “*otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector*”, debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a que el Estado debe afrontar los recursos que permitan a la *agrupación imprimir –por elector— una boleta de cada una de las listas de precandidatos que compone la oferta electoral dentro de aquella*. Una conclusión distinta —agregó la alzada— significaría que quien participa de la elección primaria es la propia agrupación como tal y no sus listas internas, cuando inequívocamente ello no es así.

4°) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 99/113, que fue contestado a fs. 118/139 y cuya denegación a fs. 140/141 dio lugar a que el Estado Nacional promoviera esta presentación directa.

5°) Que en el recurso extraordinario se afirma que la cámara incurrió en una incongruencia, pues si desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 32 de la ley 26.571, promovido por la agrupación política en su demanda de amparo, debió resolver el caso aplicando la solución que claramente prevé la norma, de que los recursos a cargo del Estado sólo consisten en el equivalente a los costos de *imprimir una (1) boleta por elector*, y no, como concluyó la sentencia, de que los recursos han de ser para *imprimir –por elector— una boleta de cada una de las listas de precandidatos*.

También sostiene que la igualación realizada por la ley entre las agrupaciones en cuyo seno existe la competencia interna con aquellas que presentan lista única no implica contradicción o desigualdad, pues para situaciones como esta ha sido contemplado, precisamente, el financiamiento privado, ya que el mandato constitucional impuesto al Estado se refiere al reconocimiento de las agrupaciones políticas y no de sus expresiones internas.

6°) Que el recurso extraordinario interpuesto es admisible dado que se ha planteado en el caso una cuestión federal típica, por cuanto su solución depende de la determinación de los alcances del art.

32 de la ley 26.571 (Partidos Políticos. Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral) y del art. 23 del decreto 443/11, reglamentario del anterior, normas que, por regir el proceso electoral en el orden nacional, revisten inequívoco contenido federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48), encuadramiento en el que también ha coincidido la Procuración General en su dictamen. En concordancia con el referido dictamen, cabe subrayar que con relación a los cuestionamientos referidos a la arbitrariedad de la sentencia impugnada, ellos guardan una inescindible conexidad con la cuestión federal en discusión, razón por la cual corresponde examinarlos en forma conjunta (Fallos: 301:1194; 307:493; 313:664, entre muchos otros).

7°) Que las normas electorales cuya inteligencia ha sido puesta en cuestión en el recurso, disponen:

\* **Ley 26.571, art. 32:** *“La Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional debe prever para el año en que se realicen las elecciones primarias un monto a distribuir entre las agrupaciones políticas que presenten candidaturas equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del que les corresponderá, por aporte de campaña para las elecciones generales”.*

*“La Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior otorgará a cada agrupación política los recursos que le permitan imprimir el equivalente a una (1) boleta por elector.”*

*“Ambos aportes serán distribuidos a las agrupaciones partidarias de conformidad con lo establecido en la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos.”*

*“A su vez, serán distribuidos por la agrupación Política entre las listas de precandidatos oficializados en partes iguales.”*

*“La Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior publicará los aportes que correspondan a cada agrupación política.”*

*“Las agrupaciones políticas cuarenta (40) días antes de las elecciones primarias, designarán un (1) responsable económico-financiero ante la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior.”*

\* **Decreto 443/2011, art. 23:** *“Las Juntas Electorales de las agrupaciones políticas distribuirán los fondos recibidos para la campaña y para impresión de boletas simultáneamente y en partes iguales entre las listas de precandidatos oficializadas de cada categoría. Las agrupaciones políticas abrirán a favor de las listas oficializadas una subcuenta corriente de la correspondiente a la agrupación política a los efectos de emplearla para recibir la proporción que les corresponda del aporte de campaña y de impresión de boletas, los aportes privados y para efectuar todos los pagos relacionados con las elecciones primarias, aplicándose a las listas las mismas normas que a las agrupaciones políticas respecto de la gestión financiera.”*

*“Los responsables económicos financieros y los apoderados de las listas tendrán la firma de los libramientos correspondientes y serán responsables por la utilización de las mismas. Presentado el informe establecido en el artículo 36 de la Ley N° 26.571, se procederá al cierre de las subcuentas.”*

8°) Que la cuestión controvertida consiste en determinar si los textos normativos citados, que inequívocamente regulan esta controversia, habilitan a las agrupaciones políticas a percibir por impresión de boletas, como pretende la demandante, el importe equivalente a una boleta por elector para cada lista de precandidatos que oficialicen para participar en las elecciones primarias; o si el derecho reconocido es solo, como postula el Estado Nacional, a la suma correspondiente a una boleta por elector para cada partido, confederación o alianza.

Al remitir el recurso a la determinación de los alcances de normas federales, es regla clásica del Tribunal que en esa labor hermenéutica no se encuentra limitado para la solución del caso por los argumentos del tribunal a quo ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 334:768; 331:1040; 330:2192; 324:1899 y 323:1491, entre muchos otros).

9°) Que cabe recordar que, como primera regla de interpretación, corresponde atenerse al texto de las disposiciones aplicables, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

El análisis literal o gramatical de las disposiciones citadas demuestra, a la vez, que dichas normas no padecen de una obscuridad o ambigüedad tales que impliquen un especial esfuerzo interpretativo o exijan acudir a otros métodos hermenéuticos, y que la sentencia de la cámara ha omitido efectuar esa primera versión para pasar directamente a establecer una exégesis teleológica que no resulta acorde con la expresa disposición legal y que, en rigor, la desvirtúa y la vuelve inoperante, además de que directamente prescinde del decreto que reglamenta la cláusula legal controvertida.

En efecto, cuando la ley se refiere al destinatario del aporte para la impresión de boletas, alude, en primer término, a las agrupaciones políticas, las que perciben –de acuerdo con el texto legal el importe equivalente a una boleta por elector. Con posterioridad, la junta electoral de la agrupación distribuye el aporte estatal recibido “...entre las listas de precandidatos oficializados en partes iguales” (art. 32 de la ley 26.571 y art. 11 del decreto 443/11). Esta última disposición, es también clara al precisar que las listas percibirán en una subcuenta “la proporción que les corresponda del aporte de campaña y de impresión de boletas” (subrayado agregado).

Resulta inequívoco, pues, que los textos de las normas aluden al importe total que percibe la agrupación política y que ésta distribuye por partes iguales a cada una de las listas oficializadas que compiten dentro de dicha agrupación.

10) Que esta infundada desatención del texto literal de la ley por parte de la sentencia impugnada se ve corroborada, si se acude a otro criterio interpretativo como el que hace pie en una visión de las normas en cuestión con un criterio sistemático, con arreglo al cual ellas son examinadas en conjunto con otras cláusulas del texto legal, como un todo orgánico del que forman parte y que exige una aplicación concertada (Fallos: 289:200).

En efecto, la sentencia de la cámara –con prescindencia de lo establecido por las normas aplicables— otorga a las listas oficializadas el tratamiento que la ley reservó para cada agrupación política, decidiendo el caso sobre la base de una asimilación de situaciones que, según una visión integral de la ley, son bien distintas.

11) Que examinado el texto legal en su conjunto, es claro el propósito del legislador de distinguir –en el marco de las elecciones primarias— entre agrupaciones políticas y listas. Así, por ejemplo, el art. 18 de la ley define a las primeras expresando que: “Entiéndese por agrupaciones políticas a los partidos políticos, confederaciones y alianzas participantes en el proceso electoral”, no incluye en esa definición a las listas que participan en las elecciones primarias, razón por la cual su interpretación no puede comenzar equiparando aquello que la ley –expresamente— ha distinguido.

Otros matices contenidos en el cuerpo normativo, ponen de manifiesto que la distinción no sólo está presente en la definición legal.

En efecto, si bien es cierto que, a fin de viabilizar su participación en las elecciones primarias, la ley 26.571 ha conferido atribuciones específicas a las listas (designar un representante en la junta electoral partidaria y presentar, ante ella, una nómina de precandidatos –art. 26—; designar un apoderado y un responsable económico-financiero de la lista –art. 26, inc. c—; tener su propia denominación –art. 26, inc. d—; presentar su plataforma programática –art. 26, inc. g—; recurrir decisiones adversas de la junta electoral partidaria –art. 27—; legitimación procesal para impugnar esas decisiones –art. 28—; presentar su modelo de boleta de sufragio ante la junta electoral partidaria –art. 38—; designar fiscales electorales –art. 41—; recibir las contribuciones para la campaña que la ley asigna –arts. 32 y 35—; limitar sus gastos de campaña a las exigencias contenidas en la ley –arts. 33 y 34—; informar sobre los aportes recibidos y los gastos realizados en la campaña), no lo es menos que la actuación de aquéllas queda limitada a intervenir en las elecciones primarias obligatorias para la designación de los candidatos de la agrupación política que –junto a las otras listas de la agrupación- integran.

Además, según la ley 26.571, las agrupaciones políticas son las que determinan los requisitos que deben cumplir sus precandidatos –art. 21—; las boletas de todas las listas de una misma agrupación tienen el mismo color –art. 25—; los representantes de las listas oficializadas integran la junta electoral de la agrupación política, ante la cual se presentan las listas de precandidatos –art. 26—; en el proceso contencioso previo a la elección, las listas y las agrupaciones políticas juegan un rol adverso –arts. 27 y 28—; las listas perciben por partes iguales la proporción que les corresponda de las contribuciones que el Estado distribuye



entre las agrupaciones políticas –arts. 32 y 35— y las listas deben presentar el informe final de aportes y gastos de campaña ante el responsable económico-financiero de la agrupación política – art. 36, ley 26.571—.

La conclusión que puede extraerse de esta detallada enunciación es que, tanto del texto del art. 32 de la ley 26.571, como de las demás disposiciones reseñadas en el párrafo anterior, surge con claridad que la ley traza una evidente distinción entre las agrupaciones políticas y las listas, regulándolas, en cada caso, de diferente manera y con distintos alcances, razón por la cual resulta objetable la equiparación *extralegem* que la cámara efectuó para resolver el caso.

12) Que también puede observarse en relación con el financiamiento de los gastos electorales, que las leyes han dado un tratamiento distinto a los diferentes procesos electorales que regulan, poniendo el acento especialmente en las elecciones generales, sobre las elecciones primarias y la segunda vuelta electoral. Como consecuencia de ello, resulta inaceptable una interpretación de los arts. 32 de la ley 26.571 y 11 del decreto 443/11 como la realizada en la sentencia, que distorsiona el tratamiento diferenciado al establecer equiparaciones que la ley no fijó o, con mayor gravedad aún, invirtiendo la prelación establecida por el legislador.

En efecto, tratándose de las elecciones generales la ley ha otorgado a las agrupaciones políticas aportes de campaña (art. 34 de la ley 26.215, modificado por el art. 52 de la ley 26.571); aportes para la impresión de boletas, equivalente a una boleta y media por elector registrado en cada distrito; espacios en emisoras de radiodifusión televisiva y sonora abierta y por suscripción (art. 43 de la ley 26.215, modificado por el art. 56 de la ley 26.571).

En cambio, cuando se trata de las elecciones primarias se otorgan a las agrupaciones políticas –no a las listas— los mismos aportes, pero en una proporción inferior. Así es que el aporte de campaña se limita al 50%, del previsto para la elección general (art. 32 de la ley 26.571, en sentido análogo v. el art. 34, *in fine*, de la ley 26.215, modificado por la ley 26.571); el aporte por impresión de boletas equivale a una boleta por elector (art. 32 de la ley 26.571).

Además, con relación a los gastos totales de campaña de cada agrupación política, la ley establece, respecto de las elecciones primarias

que “no pueden superar el cincuenta por ciento (50%) del límite de gastos de campaña para las elecciones generales” (art. 33 de la ley 26.571).

Finalmente, respecto de la segunda vuelta electoral las leyes, tomando como referencia los aportes y gastos implicados en la primera vuelta, los limitan al 30% —aporte de campaña arts. 36, inc. 1°, ap. b y 42 de la ley 26.215— o, al 50% —espacios en medios de comunicación audiovisual, arts. 43 y 43 *quinquies*, de la ley 26.215— y límites de gastos —art. 45, *in fine*, de la ley 26.215—.

Este aspecto del sistema de financiamiento de las campañas electorales, establecido por las leyes, no ha sido examinado en profundidad por la cámara al dictar una sentencia cuyos alcances lo comprometen seriamente. Es indudable que la decisión impugnada, al posibilitar la concesión del aporte de impresión de boletas equivalente a un elector por lista oficializada, no sólo altera lo dispuesto en el art. 32 de la ley 26.571, sino que sus alcances se proyectan sobre el art. 35 de la ley 26.215, modificado por el art. 53 de la ley 26.571, que limita dicho aporte para las elecciones generales a una boleta y media (1,5) por agrupación partidaria, que es evidentemente superado en las primarias, al presentarse más de una lista de acuerdo con la resolución impugnada; y que por vía de la proliferación de listas en una agrupación política, podría llevar a que se superasen los límites de gastos establecidos por el art. 33 de la ley 26.571.

De lo reseñado en este punto, puede concluirse que lo resuelto por la cámara resulta objetable no sólo por prescindir del contenido literal de las normas aplicables al caso, sino también por no guardar concordancia con el contenido de otras disposiciones del texto legal que, como un todo orgánico integran.

13) Que esta Corte ha dicho que “los jueces, en la tarea de razonamiento que ejercitan para indagar el sentido que corresponde acordar a las normas, deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos, lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con todo el ordenamiento jurídico” (Fallos: 302:1284; 315:158 y 992; 324:2107 y 2153).

En este sentido, cabe tener presente que el mensaje 1596/2009 con el cual el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso el proyecto de

la futura ley 26.571, tras referirse a la dispersión de las fuerzas políticas –de lo que da ejemplos concretos— y expresar que: “Esta fragmentación, sin embargo, no surge de las demandas de la sociedad”, afirma que: “...una regulación más específica contribuirá a la existencia de partidos con mayor y mejor representación y, en consecuencia, se tenderá a favorecer listas de candidatos con mayor grado de legitimidad. Esto, en definitiva, redundará en partidos que tiendan a agrupar a la mayor cantidad de ciudadanos atrás de una idea, de un modelo de sociedad, de un modelo de país y llevarlos a esa construcción”.

Y en este trance, precisamente, evitar la propagación irracional de agrupaciones políticas y la disfuncional atomización de la representación política ha sido una de las finalidades perseguidas por el Congreso de la Nación al sancionar el régimen de la ley 26.571.

Es así entonces, que la interpretación del art. 32 de la ley citada que efectuó la cámara, al extender a cada lista el aporte para la impresión de boletas que la ley fijó para las agrupaciones políticas, podría tener por efecto una propagación *ad infinitum* de las listas partidarias y provocar, como consecuencia una creciente expansión de gastos que deben solventarse con recursos presupuestarios que la ley ha tasado.

14) Que, finalmente, hay que descartar toda tacha de que las limitaciones establecidas en la norma legal sean irrazonables, pues no se ha demostrado ni se observa que dejen de ser “proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quieren alcanzar con ellas” (Fallos: 200:450). Esto puede verse claramente, si se tiene en cuenta la finalidad –proclamada en el mensaje que acompañó al proyecto de ley— de evitar la atomización de la representación. Precisamente la pulverización de la representación se vería alentada de otorgarse –como ocurre en la sentencia apelada- a cada lista los recursos que la ley concede a toda la agrupación política.

Ello debe conciliarse, además, con los alcances del tercer párrafo del art. 38 de la Constitución Nacional, según el cual el Estado contribuye al sostenimiento económico de las actividades de los partidos políticos, a los que dicha norma caracteriza como instituciones fundamentales del sistema democrático. El régimen de financiamiento de las actividades partidarias –entre ellas su participación en los procesos electorales- no se limita al aporte público exclusivo, sino que comprende también a las contribuciones que –corde con las limitaciones

que fijan las leyes- los partidos puedan procurarse para cubrir las erogaciones resultantes de sus actividades.

En tales condiciones no es irrazonable el monto asignado por el Estado para la confección de boletas para las elecciones primarias, máxime si se tiene en cuenta que su monto concurrirá con otros aportes públicos y privados y se correlaciona –como ya se ha dicho— con el previsto para las elecciones generales y para la realización de la segunda vuelta electoral.

15) Que con arreglo a lo expresado, los diversos criterios hermenéuticos seguidos concurren en sostener la conclusión de que el aporte para impresión de boletas previsto en el art. 32, párrafo segundo, de la ley 26.571, se destina en su totalidad a cada agrupación política que participa en las elecciones primarias, para ser distribuido –por partes iguales— entre las listas oficializadas que –dentro de dichas agrupaciones- intervienen en esas elecciones.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de queja interpuesto por **Alejandro Patricio Amaro, en representación del Estado Nacional (Ministerio del Interior y Transporte)**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Francisco Otero**.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de la Capital Federal.

Ministerio Público: **Dra. Alejandra Gils Carbó, Procuradora General de la Nación**.

---

COMISION BICAMERAL INVESTIGADORA DE  
INSTRUMENTOS BANCARIOS Y FINANCIEROS  
DESTINADOS A FACILITAR S/ SU PRESENTACIÓN

*RETARDO DE JUSTICIA*

La queja por retardo de justicia promovida -con sustento en lo previsto en el artículo 24, inc. 5°, del decreto-ley 1285/58- resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

*RETARDO DE JUSTICIA*

No se verifica un supuesto de retardo de justicia si la Comisión Bicameral pretende que la Corte Suprema deje sin efecto una resolución de naturaleza jurisdiccional y confirme el pronunciamiento de primera instancia, promoviendo -pues- el ejercicio de una jurisdicción apelada que solo puede tener lugar mediante las vías expresamente contempladas por la ley del Congreso de la Nación con ese preciso objeto (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional; art. 14 de la ley 48, art. 6° de la ley 4055 y art. 24 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 14 de julio de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la doctrina establecida en los precedentes de Fallos: 310:1762; 322:663 y 328:4615, la queja por retardo de justicia que -con sustento en lo previsto en el art. 24, inc. 5° del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467- se promueve, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo

legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

Estos presupuestos no se verifican en el caso, en la medida en que la Comisión Bicameral presentante pretende que esta Corte deje sin efecto una resolución de naturaleza jurisdiccional dictada por la alzada el 30 de junio de 2015 y confirme el pronunciamiento de primera instancia, promoviendo –pues– el ejercicio de una jurisdicción apelada que solo puede tener lugar mediante las vías expresamente contempladas por ley del Congreso de la Nación con ese preciso objeto (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional; art. 14 de la ley 48, art. 6° de la ley 4055 y art. 24 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

Por ello, se desestima la denuncia por retardo de justicia. Notifíquese y archívese.

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

Presentación varia por retardo de justicia interpuesta por la **Comisión Bicameral Investigadora de Instrumentos Bancarios y Financieros**, representada por **Roberto José Feletti**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo Omar Magri, Juan Carlos Cachia y Jorge Adrián Álvarez**.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Penal Tributario n° 1.

---

MEZA, DORA c/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Frente al prolongado trámite de la sustanciación del proceso y al tiempo transcurrido desde el primer llamamiento de autos para sentencia, dejado sin efecto y luego reanudado, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por la Corte Suprema en “Punte” y “Cohen” así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que

ponga fin a la controversia, llevan a dejar de lado el concepto de causa civil definido por el Tribunal en “Barreto” (Fallos: 329:759), y, en consecuencia a mantener la competencia originaria para dictar sentencia definitiva en el asunto en que la actora reclama el resarcimiento por la muerte de su hijo.

### *EXCEPCION DE LITISPENDENCIA*

La madre se encuentra legitimada para reclamar iure proprio en sede civil el resarcimiento por la muerte de su hijo no obstante la demanda laboral iniciada por la concubina y el hijo menor de la víctima ya que cabe hacer una interpretación amplia de la mención “herederos forzosos” que hace el artículo 1078 del Código Civil vigente a la fecha, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, aunque -de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado.

### *EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA*

Si la muerte del trabajador por el que se reclama resarcimiento ocurrió en vigencia de la ley 24.028 sobre Accidentes de Trabajo, resulta aplicable lo dispuesto en su art. 16 en cuanto establece que los causahabientes podrán optar entre los derechos e indemnizaciones correspondientes según el sistema de responsabilidad especial previsto en la ley o los que pudieran corresponder según el derecho civil, ambos sistemas eran excluyentes pero de ello no se extrae que la opción ejercida por la concubina, prive a otros que se consideren damnificados de su derecho a reclamar.

### *FALTA DE LEGITIMACION PASIVA*

Corresponde el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva promovida por el Estado Nacional si de las constancias, surge que pese a que el Poder Ejecutivo Nacional aprobó mediante ley 21.414, el convenio mediante el cual aceptaba la transferencia definitiva y gratuita del Hospital Escuela “General José de San Martín” a la provincia de Corrientes, el inmueble se halla inscripto a su nombre por lo que siendo el titular registral no puede pretender exonerarse de responsabilidad civil frente a la actora aduciendo que ha enajenado el bien a un tercero en tanto no efectuó la inscripción registral correspondiente, situación le es inoponible al damnificado.

### *RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DE LA COSA*

Es guardián de la cosa tanto el que se sirve de ella como el que tiene la exigencia de su cuidado de modo indemne para los demás; responde incluso a la idea de justicia que quien obtiene los provechos debe soportar los riesgos.

### *LEGITIMACION PASIVA*

Corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva promovida por la Universidad Nacional del Nordeste si según las constancias, en el acuerdo complementario celebrado entre la nombrada y la provincia de Corrientes se dispuso que el equipamiento que la universidad necesitase introducir en la escuela para la realización de las tareas específicas de docencia e investigación, podría ser también utilizado en las tareas de atención médica de hospital, previa autorización del agente universitario responsable de aquél.

### *RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL*

Si la controversia tiene su marco jurídico en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil vigente a la fecha, a la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deben responder o el caso fortuito como factor determinante.

### *RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL*

Corresponde declarar que el Estado Nacional resulta civilmente responsable de la muerte de la víctima en los términos del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil vigente a la fecha, como propietario del inmueble al que accede la cosa riesgosa; la codemandada, Provincia de Corrientes, por ser guardiana de aquella, en el sentido que ejercita el poder de control y dirección y por su parte, la Universidad Nacional del Noreste, por servirse de la cosa al desarrollar en el lugar su actividad docente y asistencial.



### *ELECTRICIDAD*

La electricidad, a la que resultan aplicables las disposiciones referentes a las cosas (art. 2311 del Código Civil vigente a la fecha) presenta una condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan como dueños o guardianes a las consecuencias legales previstas en la última parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil vigente a la fecha y si ese elemento, al que coadyuvó el pésimo estado de protección de los cables del lugar en el que se produjo la muerte, no puede ser disociado de las tareas que cumplió el trabajador ya que aparece como una derivación lamentable de ellas.

### *DAÑO EMERGENTE*

Con relación del reclamo de daño emergente resultante de la falta de sostén material derivado de la muerte de la víctima, no rige la presunción juris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil vigente a la fecha respecto de los padres de la víctima.

### *DAÑOS Y PERJUICIOS*

Si bien, por aplicación del principio general del artículo 1079, todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación por el daño sufrido, la reclamante debe acreditar su procedencia la reparación pretendida la que, según los antecedentes incorporados en el caso, permiten afirmar que el deceso no ocasionó a su madre un perjuicio patrimonial, a la época del deceso, que torne procedente el resarcimiento pretendido.

### *PERDIDA DE CHANCE*

Respecto del reclamo de indemnización por pérdida de “chance” formulada por los progenitores, es dable admitir la frustración de una posibilidad de sostén, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Código Civil vigente a la fecha, y verosímil según el curso ordinario de las cosas si de acuerdo a las constancias, resulta razonable admitir que la muerte del hijo importó la frustración de una posible ayuda material pues una comprensión objetiva y realista de la situación económico social de la familia permite inferir con probabilidad

suficiente su cooperación futura, habida cuenta de la modesta situación patrimonial de la actora.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Dora Meza -quien dice ser vecina de la Provincia del Chaco- promovió la presente demanda con fundamento en los artículos 512, 1109, 1113 y en la ley nacional 21.414, contra el Estado Nacional, contra la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) y contra la Provincia de Corrientes, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo de 19 años -Héctor César Meza- ocurrida por una presunta descarga eléctrica mientras reparaba un aparato de aire acondicionado en el “Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Nordeste “José Francisco de San Martín”, ubicado en la Ciudad de Corrientes.

Manifiesta que entre el Estado Nacional, la Universidad del Nordeste y la Provincia de Corrientes se firmó un convenio el 9 de junio de 1976, ratificado por la ley nacional 21.414, mediante el cual el Estado Nacional, como propietario del inmueble, transfirió a la Provincia el uso gratuito del Hospital Escuela para que ésta pueda prestar un servicio médico de alta complejidad. Así, la Provincia nombra al Director del establecimiento y los empleados dependen de ella. A su vez, dicho Estado local se obliga a ceder a la Universidad del Nordeste los equipamientos, dependencias e instalaciones que tiene, a fin de que desarrolle sus actividades docentes y de investigación en el hospital.

Habida cuenta de ello, manifiesta que dirige su pretensión contra el Estado Nacional pues le atribuye responsabilidad en los hechos como dueño y guardián del edificio e instalaciones y por tener a su cargo la supervisión del establecimiento, como así también por el riesgo creado (artículo 1113 del Código Civil).

Demanda a la Provincia de Corrientes, en tanto resulta ser también -según dice- guardiana del edificio y de sus instalaciones y equipos y, por si alguno de los dependientes del nosocomio -que son empleados provinciales- resultara en definitiva culpable del referido accidente.

Por último, atribuye responsabilidad civil a la Universidad Nacio-

nal del Nordeste, en la medida en que se sirve de las instalaciones del hospital, puede ejercer contralor y guarda de la cosa y algunos de sus dependientes se desempeñan en el lugar.

Destaca, también, que la responsabilidad del dueño y del guardián no son alternativas sino concurrentes, pudiendo la actora accionar contra cualquiera de ellos o contra todos indistintamente y en forma solidaria.

A fs. 21, el Juez Federal de Primera Instancia n° 4 de Corrientes se declaró incompetente para entender en la causa *sub examine* por ser demandada una provincia.

Elevadas las actuaciones a la Corte, V.E. corre vista a este Ministerio Público a fs. 32 vta..

## -II-

Toda vez que en el *sub lite* la actora demanda al Estado Nacional, a una entidad nacional -la Universidad Nacional del Nordeste- y a la Provincia de Corrientes, opino que la única forma de conciliar lo preceptuado por el artículo 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación -o entidad nacional- al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551, entre muchos otros). Buenos Aires, 3 de agosto de 1998. *Maria Graciela Reiriz*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de julio de 2015.

Vistos los autos: “Meza, Dora c/ Corrientes, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

D) A fs. 4/17 se presenta Dora Meza e inicia demanda contra el Estado Nacional, la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) y la Provincia de Corrientes, a fin de obtener una indemnización por los daños

y perjuicios derivados de la muerte de su hijo de diecinueve años – Héctor César Meza-, ocurrida el 4 de junio de 1996, por una presunta descarga eléctrica mientras reparaba un equipo de aire acondicionado en el Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Nordeste “José Francisco de San Martín”, ubicado en la ciudad de Corrientes.

Relata que al momento del accidente su hijo se desempeñaba como técnico de refrigeración de la empresa “Technial” y que el trabajo que debía realizar en el subsuelo del citado nosocomio era “la puesta a punto” de la carga de gas del aparato de aire acondicionado y hacer los preparativos para la instalación de un nuevo compresor, en virtud de que se realizaría próximamente un congreso científico.

Aclara que Meza hizo las mentadas tareas solo y que aproximadamente a las 18 hs. intercambió algunas palabras con el encargado del auditorio, el señor Oscar Adolfo Blanco, quien también estaba en dicho sector probando las luces y cambiando los tubos fluorescentes. Este último le informó a Meza -desde la entrada del subsuelo- que debía ir al banco y le indicó que si terminaba con su trabajo antes de su regreso cerrara la puerta del Auditorio.

Puntualiza que Blanco regresó a las 19.30 hs., que escuchó el ruido de las herramientas que provenían del subsuelo y decidió continuar con sus tareas habituales. A las 20.30 hs. el encargado volvió a la boca del sótano, vio que no había luz y que estaba todo en silencio, por lo que se retiró a su domicilio.

Al día siguiente, continúa, ante un llamado telefónico de la empresa debido a que el operario no se había presentado, Blanco bajó al subsuelo con un reflector y encontró el cadáver de Meza con la cabeza contra la pared oeste de la habitación y con las piernas bajo la maquinaria de refrigeración, por lo que se infiere que falleció aproximadamente entre las 19.30 hs. y 20.30 hs., según constancias del expediente penal. Añade que del informe de la autopsia surge que las lesiones fueron compatibles con tetanización respiratoria, típicas de muerte por electrocución (fs. 5 vta.).

En otro orden de consideraciones, dice que entre el Estado Nacional, la Universidad del Nordeste y la Provincia de Corrientes se firmó un convenio el 9 de junio de 1976, ratificado por la ley nacional 21.414,

mediante el cual el Estado Nacional, como propietario del inmueble, transfirió a la provincia el uso gratuito del Hospital Escuela para que pudiese dar un servicio médico de alta complejidad. Allí se contempló que el Estado local nombrase al Director del establecimiento y, a su vez, se obligó a ceder a la Universidad del Nordeste los equipamientos, dependencias e instalaciones que tiene, a fin de que desarrolle sus actividades docentes y de investigación en el hospital (fs. 10).

Manifiesta que dirige su pretensión contra el Estado Nacional pues le atribuye responsabilidad en los hechos como dueño y guardián del edificio e instalaciones y por tener a su cargo la supervisión del establecimiento, como así también por el riesgo creado (artículo 1113 del Código Civil). Asimismo debe responder por ser la UNNE ente del Estado Nacional.

Demanda a la Provincia de Corrientes, en tanto resulta ser también –según dice- guardiana del edificio y de sus instalaciones y equipos y, por si alguno de los dependientes del nosocomio –que son empleados provinciales- resultara en definitiva culpable del referido accidente.

Por último, atribuye responsabilidad civil a la Universidad Nacional del Nordeste, en la medida en que se sirve de las instalaciones del hospital, puede ejercer contralor y guarda de la cosa y algunos de sus dependientes se desempeñan en el lugar.

Destaca que la responsabilidad del dueño y guardián no son alternativas sino concurrentes, pudiendo la actora accionar contra cualquiera de ellos o contra todos indistinta y en forma solidaria. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

Alega además que no hubo en el caso culpa de la víctima, ya que Meza sufrió “la descarga inesperada mientras trabajaba con el equipo de refrigeración desconectado y éste recibió tensión”.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reclama el resarcimiento del daño material y moral. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

II) A fs. 109/122 se presenta el Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación- y opone la excepción previa de falta

de legitimación pasiva. En subsidio, contesta la demanda y niega los hechos expuestos por la actora.

Sostiene que la acción debió ser entablada exclusivamente contra la empresa Tecnia S.R.L., dedicada a la venta y reparación de equipos de refrigeración, y eventualmente por la extensión de responsabilidad que se alega, contra la Provincia de Corrientes y la UNNE.

Afirma que a la fecha del accidente de Meza, el Estado Nacional había dejado de ser el propietario del inmueble, en virtud del convenio suscripto -el 9 de junio de 1976- entre la entonces Secretaría de Estado de Salud Pública de la Nación, la citada provincia y la UNNE. Con posterioridad, dice, el Estado provincial lo aprobó por la ley 21.414 y, el 24 de septiembre de 1992, mediante la ley 24.146, el Estado Nacional dispuso la transferencia a título gratuito a favor de las provincias, municipios y comunas, de bienes inmuebles innecesarios. El 7 de marzo de 1996, el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación firmó la resolución n° 150, por la cual se aconsejaba al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos aceptar la solicitud de transferencia definitiva y gratuita del Hospital Escuela "General José de San Martín".

Observa que lo único que resta es la inscripción registral de la transferencia del inmueble cuya carga le corresponde a la provincia demandada y niega que los muebles que pudieron estar involucrados en el evento dañoso fueran de su propiedad, así como que sea el guardián del edificio e instalaciones.

Alega con relación a la UNNE que es un organismo que no pertenece a la Administración Nacional, ya que goza de autonomía universitaria (artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional y ley 22.299).

Sostiene, finalmente, que no tuvo ningún vínculo jurídico con la actora, por ende no tiene responsabilidad alguna, máxime cuando la imputación de culpa es atribuida tan solo a la Provincia de Corrientes y a la UNNE.

En cuanto al fondo de la cuestión, cuestiona que la empresa para la cual Meza trabajaba como dependiente no haya sido demandada.

Arguye además que de la demanda acompañada surge que Meza no tenía la indumentaria adecuada (calzado, guantes y ropa) para realizar trabajos de electricidad, ni tomó los recaudos para verificar “que podía haber electricidad en los cables sueltos”. Destaca que Tecnial S.R.L. dejó que Meza revisara solo el equipo a pesar de que no estaba lo suficientemente capacitado para ello.

Recuerda que el artículo 1113 del Código Civil también responsabiliza por el riesgo al empleador que, como ya se dijo, no fue demandado. Reitera que rechaza la interpretación efectuada por la parte actora acerca de la responsabilidad que le atribuye a su parte como dueño o guardián de la cosa y por ser la UNNE dependiente del Estado Nacional.

Cuestiona los rubros y montos reclamados, en particular niega que Meza fuese el sostén económico de su madre de treinta y ocho años, toda vez que, según lo expresa la actora, tiene ingresos suficientes para mantenerse con su trabajo y cuenta con el título de auxiliar de enfermería. Niega además que corresponda indemnizarla en concepto de pérdida de chance por la muerte de su hijo, toda vez que es un daño futuro.

Pide que se cite a la empresa Tecnial S.R.L. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 194 la actora contesta la excepción planteada y pide su rechazo por las razones que allí expone.

A fs. 196 el Tribunal difirió para el momento de dictar sentencia la excepción referida; y citó como tercero interesado a Tecnial S.R.L. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV) A fs. 217/230 se presenta por medio de apoderado la UNNE, opone la defensa de falta de legitimación pasiva y contesta la demanda en subsidio.

Afirma que no tiene legitimación para ser demandada en el caso, dado que no es la propietaria del inmueble, ni la guardiana de la cosa que supuestamente ocasionó el daño, ni el empleador del personal que dio el servicio en el Hospital Escuela.

Aduce que el 9 de junio de 1976 firmó un convenio conjuntamente con la Secretaría de Estado de Salud Pública de la Nación y la Provincia de Corrientes, por medio del cual se acordó transferir a esta última el uso gratuito del Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la UNNE y que por la ley 21.414 se aprobó el referido convenio.

En consecuencia, dice, es la Provincia de Corrientes quien se obligó no solo a proveer al Hospital Escuela del equipamiento y recursos necesarios para su habilitación y posterior funcionamiento, sino también a facilitar los equipos, dependencias e instalaciones de la Universidad para el desarrollo de sus actividades docentes y de investigación (fs. 221).

Concluye que el Estado provincial ejerce la guarda del establecimiento e instalaciones de su propiedad así como de “los equipamientos que puede introducir la Universidad”.

En cuanto al fondo de la cuestión, formula una negativa general de los hechos invocados por la parte actora.

Sostiene su irresponsabilidad y reitera que la provincia codemandada es la responsable de contratar el personal, por lo que en el hipotético caso de que se demuestre que un dependiente del Hospital activó por error la tensión o cometió alguna otra negligencia, no respondería por él ya que no está bajo su dependencia.

En otro orden de consideraciones, niega que la instalación eléctrica del sector auditorio y del subsuelo del Hospital Escuela estuvieran en mal estado y aclara que no tiene ninguna obligación respecto al mantenimiento de dichas instalaciones. Por tanto, contrariamente a lo que sostiene la actora, no hay culpa o negligencia de su parte.

Alega que la propia actora manifiesta en su escrito de demanda que la víctima trabajaba sin tensión, por lo que en estos casos es necesario cumplir con las normas de seguridad, como la de tener bajo control el elemento de maniobra que suprime la tensión sobre el área de trabajo y, si esto no es posible, colocar cadenas de cortocircuito entre las fases entre sí y la tierra.

Atribuye el accidente a la culpa de la víctima por la que no debe responder (artículos 1111 y 1113 del Código Civil). En este orden de



ideas, aduce que Meza no era técnico electricista y que solo se había capacitado en la refrigeración de automotores, lo que demuestra su inidoneidad para realizar este trabajo.

Cuestiona el monto reclamado y los rubros que lo integran. Dice que hace reserva para que en el supuesto de que la actora u otros familiares de la víctima hubieren recibido una indemnización en sede laboral por el mismo accidente, se efectúe la compensación que corresponda.

Se adhiere a lo solicitado por el Estado Nacional respecto a que se cite como tercero a la empresa Tecnia S.R.L. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Funda su derecho en los artículos 1111, 1113 y concordantes del Código Civil y en la ley 21.414.

Solicita que se rechace la demanda, con costas.

V) A fs. 240/243 contesta la demanda la Provincia de Corrientes. Realiza una negativa general de los hechos invocados. Reconoce que Meza falleció el 4 de junio de 1996, mientras realizaba trabajos de “limpieza de tuberías e instalación de motocompresor” en el subsuelo del salón auditorio del Hospital Escuela ya indicado y que, al día siguiente, el encargado del auditorio encontró su cuerpo sin vida.

Aduce que -si como afirma la actora- la instalación eléctrica del auditorio era “precaria y riesgosa”, ni la víctima ni su empleador tomaron los recaudos necesarios que exigen las leyes de seguridad para evitar el accidente. Entiende también que tanto el jefe supervisor de la empresa como Blanco cometieron “abandono de persona”.

Por otra parte, sostiene que el actuar de la víctima tuvo suficiente entidad para interrumpir el nexo causal que “objetivamente enlaza” a la cosa riesgosa con el reproche previsto por el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil.

Impugna la liquidación efectuada por la actora. Solicita la citación de la empresa Tecnia S.R.L. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Funda su pretensión en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

VI) A fs. 261 vta. se amplía la citación como tercero dispuesta a fs. 196, contra Tecnia o Domingo Enrique Pastori –en su carácter de propietario de la empresa-, en virtud de lo informado en la nota que se acompaña a fs. 258.

VII) A fs. 271/276 se presenta Domingo Enrique Pastori y opone, como de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. En subsidio, contesta la demanda.

Con relación a la primera, sostiene que de los autos caratulados “López Julia Elena c/ Tecnia y/o Domingo Enrique Pastori y/o quien resulte responsable s/ indemnización por muerte del trabajador” (expediente n° 8525/97), en trámite ante el Juzgado Laboral de la Primera Nominación de Resistencia, Provincia del Chaco, surge que la señora Julia Elena López, reclama por sí y en representación de su hijo menor -José Luis Meza- una indemnización laboral por la muerte de su concubino Héctor César Meza.

Agrega que en la causa “Quintana Ana en representación de su hija menor Julia Elena López s/ información sumaria”, expediente n° 16.519/96 del Registro del Juzgado Civil y Comercial de la Séptima Nominación de Resistencia, se acreditó que la señora López era la concubina de Meza.

De tal manera, dice, la acción por indemnización solo compete a la concubina y al hijo, lo que excluye la posibilidad del reclamo que aquí se efectúa.

Respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva aduce que de la referida causa “López, Julia Elena”, se desprende que la acción indemnizatoria se enmarcó en la categoría de infortunios laborales, por lo que no procede la citación de su parte en el presente juicio. Añade que la indemnización tarifada del derecho laboral en materia de infortunio del trabajo implica “la exclusión y renuncia a la acción ordinaria de derecho común” y que la elección de esta vía especial fue realizada por los causahabientes del empleado fallecido en uso de una legítima opción.

En cuanto al fondo de la cuestión, además de rechazar el monto que se reclama y los rubros, expone que si bien es cierto que Meza fue encontrado sin vida por el encargado del auditorio del Hospital Escuela de la Facultad de Medicina, se desconocen las circunstancias en las que se produjo el accidente. Pone de resalto que si bien en el expediente penal se determinó la causa de la muerte, no se puede “afirmar” que se haya establecido el origen. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

VIII) A fs. 285/286 la actora contesta las excepciones y pide su rechazo, a cuyo efecto sostiene que los reclamos los ejerce por derecho propio como heredera forzosa, en virtud de la interpretación amplia que corresponde asignarle al artículo 1078 del Código Civil. Arguye que las acciones judiciales que se denuncian pueden coexistir con esta.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la sustanciación de este proceso y el tiempo transcurrido desde el primer llamamiento de autos para sentencia a fs. 653 vta., dejado sin efecto a fs. 654 y reanudado a fs. 749, evidentes razones de economía procesal como las señaladas en los precedentes “Punte” y “Cohen” (Fallos: 329:809 y 2088), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que ponga fin a la controversia (conf. “Barry, María Elena c/ ANSES”, Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte en “Barreto” (Fallos: 329:759), y, en consecuencia, a mantener la competencia originaria para dictar sentencia definitiva (Fallos: 330:563; 334:1821 y causas “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros” —Fallos: 334:376—; y CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 “Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20 de diciembre de 2011, entre otros).

2º) Que, en primer término, corresponde resolver la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el tercero citado.

La actora se encuentra legitimada para reclamar en este juicio el rescarcimiento por la muerte de su hijo Héctor César Meza, toda vez que la demanda laboral iniciada por la concubina e hijo menor de Meza

no impide a su progenitora accionar *iure proprio* por los daños y perjuicios en sede civil.

El Tribunal ha efectuado en Fallos: 316:2894 una interpretación amplia a la mención “herederos forzosos” que hace el artículo 1078 del Código Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legítimos potenciales, aunque –de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que, –por otra parte- se compadece con el carácter *iure proprio* de esta pretensión resarcitoria, y a la vez satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica (Fallos: 316:2894 y causa CSJ 201/1987 (23-B)/CS1 “Bustamante, Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 10 de diciembre de 1996, entre muchos otros; y Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, tomo IV A, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, página 108).

En cuanto a la legitimación para reclamar el daño material producido por la pérdida de una vida, carece de influencia el número de damnificados y su calidad: cada cual tiene derecho a su resarcimiento, y ese derecho es independiente del que pueda corresponder a otros damnificados, sea que ellos hayan promovido o no la acción indemnizatoria pertinente (Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, ob. cit., página 110).

En tales condiciones, la excepción de falta de legitimación activa debe ser rechazada.

3°) Que, sentado ello, cabe examinar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Domingo Enrique Pastori.

El accidente del 4 de junio de 1996 se rige por la ley 24.028, toda vez que la ley sobre Riesgos de Trabajo 24.557 entró en vigencia el 1° de julio de ese año (artículo 2° del decreto 659/96).

En el artículo 16 se establecía que los causahabientes podían optar entre los derechos e indemnizaciones que correspondiesen según el sistema de responsabilidad especial previsto en la ley o los que pudieran corresponderle según el derecho civil. Ambos sistemas de

responsabilidad eran excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importaba la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y el reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro, pero de ello no se extrae que la opción ejercida por la concubina, prive a otros que se consideren damnificados de su derecho a reclamar.

4°) Que con respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el Estado Nacional, tampoco puede ser admitida.

Por el decreto nacional 1046, del 16 de enero de 1948, se autorizó a la Intervención Federal de la Provincia de Corrientes a dictar un decreto mediante el cual se donara al Gobierno Nacional la manzana de terreno de propiedad del Fisco de la provincia, ubicada entre las calles Rivadavia, Mendoza, Moreno y Córdoba, de la ciudad de Corrientes, con destino a la construcción de la Unidad Sanitaria (fs. 53). Por el decreto provincial 330 H, del 21 de febrero de ese mismo año, se donó al Estado Nacional la referida manzana y en el artículo 2° se precisó que la donación que se efectuaba era exclusivamente del terreno, “quedando todos los materiales de las construcciones existentes de propiedad de la Provincia” (artículo 2°, fs. 54/55). El 30 de abril de 1948, el Secretario de Salud Pública de la Nación aceptó la donación efectuada por la Provincia de Corrientes y, el 1° de mayo de 1948, se suscribió la respectiva escritura traslativa de dominio (fs. 56/67).

Más tarde, por el convenio del 9 de junio de 1976, la Secretaría de Estado de Salud Pública de la Nación y la Universidad Nacional del Nordeste transfirieron a la Provincia de Corrientes por el término de quince años el uso gratuito del Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la citada Universidad que debería dar un servicio hospitalario de alta complejidad para cuidados intensivos e intermedios de pacientes adultos (cláusulas primera y segunda, fs. 208/211).

En esa oportunidad se señaló que la provincia se obligaba a proveer al Hospital Escuela de “todo el equipamiento y recursos necesarios, tanto para su habilitación como para su posterior funcionamiento y mantenimiento, y a no alterar el destino del inmueble salvo expresa conformidad de las partes”. Asimismo se obligaba a facilitar los equipos, dependencias e instalaciones a la Universidad para que esta desarrolle sus actividades docentes y de investigación (cláusulas sexta

y séptima). También la Secretaría se comprometía a colaborar con los medios a su alcance, en el equipamiento y funcionamiento del Hospital (cláusula décimo primera).

Por otra parte, se previó que vencido el plazo fijado en la cláusula primera, la provincia debería restituir a las partes el inmueble del Hospital “con todo el equipamiento que haya adquirido a la fecha o pudiera adquirir en adelante para equipar dicho nosocomio” (cláusula décimo cuarta).

El 7 de marzo de 1996, por la resolución n° 150 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación se aconsejó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos aceptar la solicitud de transferencia definitiva y gratuita del Hospital Escuela “General José de San Martín” (fs. 82/84). Mediante la ley 21.414 del 10 de septiembre de 1976, el Poder Ejecutivo Nacional aprobó el referido convenio (fs. 206/207).

5°) Que cuando se trata de inmuebles debe ser considerado dueño, a los fines de responder frente a la víctima por los daños causados por la cosa, quien figura inscripto como tal en el registro inmobiliario (artículos 2505 del Código Civil; 2° y 20 de la ley 17.801). El titular registral –Estado Nacional- no puede pretender exonerarse de responsabilidad civil frente a la aquí actora, aduciendo que ha enajenado el bien a un tercero –Provincia de Corrientes-, si no efectuó la inscripción registral correspondiente, ya que dicha situación le es inoponible al damnificado.

De las constancias del expediente surge que el Registro de la Propiedad Inmueble de Corrientes informó que al tomo n° 455, folio n° 125.087, FCA n° 57.139, se hallaba inscripto el inmueble a nombre del Estado Nacional.

Ello determina que estando acreditado que la cosa produjo el daño que se invoca, su dueño deba responder por los perjuicios causados; lo que conlleva el rechazo de la defensa en examen.

6°) Que en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la UNNE, es preciso poner de resalto que el 14 de septiembre de 1967, la Secretaría de Estado de Salud Pública de la Nación y la Universidad Nacional del Nordeste firmaron un conve-

nio por el cual la primera propició la cesión en forma definitiva a la Universidad, con destino a su Facultad de Medicina, del uso de los sectores del inmueble fiscal sito en la calle Moreno 1240 (cláusula primera, fs. 68/75). Por el decreto 9677/67 el Estado Nacional aprobó el convenio (fs. 76/77) y por el decreto 278/68 se transfirió a dicha Universidad el uso de los sectores del edificio fiscal antes mencionado (cláusula primera, fs. 79/81 y 102).

El 9 de junio de 1976, la Provincia de Corrientes y la UNNE suscribieron un acuerdo complementario por el cual se dispuso que el equipamiento que la Universidad necesitase introducir en la Escuela para la realización de las tareas específicas de docencia o investigación, podría ser también utilizado en las tareas de atención médica del Hospital, previa autorización del agente universitario responsable del mencionado equipamiento y que la provincia sería responsable de la custodia de dichos bienes (fs. 556/557, cláusula sexta).

7°) Que es guardián tanto el que se sirve de la cosa como el que tiene la exigencia de su cuidado de modo indemne para los demás. Responde incluso a la idea de justicia que quien obtiene los provechos debe soportar los riesgos.

En ese contexto el Hospital Escuela contrató a la firma Tecnia SRL (fs. 1, expediente penal 28.744/96), por lo que mal puede pretender la excepcionante desligarse de la responsabilidad en el evento, en la medida en que no existe elemento de prueba que permita concluir que, como adujo, esa contratación la hubiese realizado la provincia (fs. 220).

Lo expuesto es suficiente para rechazar la excepción en examen.

8°) Que, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, está acreditado que Héctor César Meza falleció el 4 de junio de 1996 a raíz de un paro cardiorrespiratorio y edema agudo de pulmón. Se indicó además que dicha lesión era compatible de haberse originado “por tetanización respiratoria, como ocurre en los casos de muerte por electrocución”.

Todo ello surge del informe de la Policía de Corrientes del 5 de junio de 1996, el certificado de defunción de Meza, el informe del perito médico de la policía, la copia del acta de defunción, las conclusiones de

la autopsia, el peritaje anatomopatológico y la sentencia penal del 5 de marzo de 1997 (fs. 1, 9/9 vta., 30, 57, 24/25 vta., 46/52 y 62 del expediente penal 28.744/96; fs. 337 del expediente laboral 8524).

Asimismo se ha probado que su muerte se produjo en el Hospital Escuela “General José Francisco de San Martín” de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Nordeste (fs. 9 vta. del expediente penal referido).

También se encuentra probado que Meza se desempeñaba como dependiente de la firma Tecnia S.R.L. (fs. 475/476 y 479), que su muerte se produjo en ejercicio o en ocasión de sus funciones, y que como título contaba con un certificado de “Adiestramiento en la especialidad Refrigeración del Automóvil” (fs. 466 y 507).

Cabe indicar que todas las partes reconocen la existencia del accidente, y las circunstancias de lugar y tiempo en que se produjo.

Por lo que, frente a las distintas imputaciones de responsabilidad que se asignan, y la culpa que le señalan al fallecido, corresponde al Tribunal dilucidar –sobre la base de las circunstancias fácticas acreditadas y la norma jurídica aplicable- a quién o quiénes se debe atribuir esa responsabilidad (Fallos: 316:912).

9°) Que la controversia tiene su marco jurídico en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil. En consecuencia, a la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deben responder o el caso fortuito como factor determinante (Fallos: 307: 1735 y su cita; 315:854; 316:912; 317:1336 y 322:1792, entre otros).

10) Que de la inspección ocular realizada el 5 de junio de 1996 por el subcomisario de la Policía de Corrientes -Osvaldo Martínez- a la Sala de Auditorio de la UNNE, se desprende que en la habitación identificada con el n° 3 había una fosa con una escalera de hierro que descendía al subsuelo o sala de máquina y en la pared norte un table-ro de comando eléctrico.



En esa ocasión se señaló que para descender al subsuelo, que estaba aproximadamente a unos cuatro metros de profundidad en un espacio reducido con piso de cemento, debieron hacer uso de una linterna ya que se encontraba “totalmente oscuro”. Se indicó asimismo que en el centro estaban las maquinarias afines a los aires acondicionados y que, entre este y la parte oeste, se observó el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino, de entre 20 y 25 años, en posición cúbito dorsal irregular (piernas hacia el este con parte de sus pies inserto debajo de las máquinas de aire acondicionado, cabeza hacia el oeste y recostado hacia su derecha, brazos caídos y extendidos hacia los costados).

Se puso de resalto que debajo del brazo izquierdo se encontró una caja azul de chapa con distintas herramientas de trabajo, y que próximo al cuerpo se observó un tambor color blanco que estaba ubicado sobre una caja de madera y tenía conectado una manguera color bordó que iba inserta en otro tambor color verde; como así también se vio un tercer tanque pequeño aparentemente de oxígeno, del que salía otra manguera que iba conectada a una parte del motor o caños del aire acondicionado.

Más adelante, se destacó que al finalizar la pierna del hombre antedicho, y sobre una chapa se advirtió un sector blanco “como si fuera producto de pataleadas”.

Se añadió que en el extremo norte del equipo había una lámpara portátil quemada, enchufada al toma corriente; y en el extremo norte de la mesada de madera, una pequeña fosa con caños en cuyo borde se encontraba un bidón OFERTA, color blanco con líquido en su interior.

Por otra parte, se mencionó que a la derecha de la cabeza de Meza se apreciaba un motor celeste claro y que en el sector izquierdo se pudo observar un tubo de garrafa grande de color verde y en las inmediaciones de la escalera “diversos cables que suben directamente al Tablero Comando Eléctrico”.

Por último, se dejó constancia de que el trabajo que Meza debía realizar era el de limpieza de tubería del circuito de gas del aire acondicionado; detectar la pérdida de gas en otro aparato de las mismas características y la instalación de un motor compresor.

11) Que ese mismo 5 de junio se realizó una inspección eléctrica técnica ocular en la que se indicó que ese día no había electricidad en los elementos existentes en el lugar, ni fugas, y que realizadas las pruebas con fuerza eléctrica se llegó a la misma conclusión (fs. 20 del expediente penal).

12) Que de la declaración de Rafael Néstor Esquivel y Félix Anselmo Falcón -empleados de la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DEPEC)- se extrae que no se encontraban en condiciones de afirmar que no haya habido tensión eléctrica en el lugar antes de esa oportunidad; e hicieron la salvedad que sí existía a una distancia de dos metros del cuerpo hacia su lado derecho (fs. 31/32 vta. del expediente penal).

Esquivel, asimismo, indicó que el comando eléctrico de la entrada de la fosa proveía de electricidad a un gran sector del lugar, como así también al motor del aire acondicionado y a la lámpara portátil ya referida.

13) Que, por su parte, el técnico en refrigeración Mario José Scocchi informó las características del trabajo que se le había encomendado a Meza (fs. 11/11 vta. del expediente penal ya citado).

Señaló que aquel iba a realizar la limpieza del circuito de una unidad de refrigeración para aire acondicionado.

14) Que el testigo Oscar Adolfo Blanco, jefe de vigilancia y encargado de la Sala del Auditorio del Hospital, describió los hechos del 4 de junio de 1996 y aportó datos que ayudan a esclarecer el caso (fs. 12/13 del expediente penal).

Dijo que ese día trabajó con normalidad y que recuerda que por la tarde “estuvo aunando los preparativos en cuanto a limpieza y cambio de fluorescente de la Sala de Auditorio” para un congreso que se realizaría el 6 de junio.

Afirmó que por la mañana vio como Meza y el ingeniero Moschen trasladaban herramientas al subsuelo del Auditorio, y que tenía conocimiento de que debían reparar la pérdida de gas de un aparato de aire acondicionado que correspondía a la referida sala.

Entre las 15.30 y 16.00 hs. observó que había un “portátil enchufado” que daba luz a la sala de máquina, pero no escuchó ningún ruido por lo que no supo si había alguien en el subsuelo.

Manifestó que a la hora 18.00 vio salir a Meza del subsuelo y le comentó que su patrón no lo había ido a buscar aún, por lo que llamaría por teléfono. A los pocos minutos, el operario bajó de nuevo al subsuelo y él le dijo que, si llegaba a irse antes de que regresara del banco, arriara la puerta del Auditorio.

Al regresar a las 19.30 hs. escuchó ruidos de herramientas en el subsuelo, y se fue a dar una recorrida de rutina por el lugar. A las 20.30 hs. fue una vez más al Auditorio y se acercó a la escalera que daba al subsuelo y vio que no había luz, por lo pensó que Meza se había retirado del lugar sin haberle avisado, cerró la puerta y se retiró a su domicilio.

Al día siguiente –continuó– se presentó a trabajar a las 7.15 hs. y a las 8.00 hs. lo llamó el ingeniero Moschen preguntándole por Meza, a quien le comentó que aquel había estado esperando que lo fueran a buscar, y que el Auditorio se cerró a las 20.30 hs “cuando ya no había más nadie en el subsuelo porque estaba todo oscuro”.

A raíz de ese llamado fue al subsuelo, vio que la lámpara portátil estaba enchufada pero que no había luz. Bajó al primer descanso, y prendió un reflector para iluminar el sector de la sala de máquina; allí vio el cuerpo de Meza “tirado en el suelo y recostado su cabeza por la pared”.

Con posterioridad se le comunicó la situación a los doctores Pilchik y Morales (Directores del Hospital) quienes bajaron al sótano junto con él para “observar el cuerpo” y se dio inmediato aviso a la policía.

15) Que a fs. 10/10 vta. del expediente penal declaró Domingo Enrique Pastori.

Reconoció que Meza trabajaba para la empresa Tecnia S.R.L. desde hacía dos años. Expuso que la sociedad se dedicaba a la “venta y servicio” de aires acondicionados, y que la función de Meza consistía en poner a punto la carga de gas del compresor instalado

en la máquina y hacer los preparativos para la instalación de un nuevo compresor. Indicó que ya había realizado otros trabajos para el referido Hospital.

En cuanto a sus condiciones relató que había estudiado refrigeración en una Escuela Técnica de Resistencia –Chaco-, y que dada su antigüedad en la empresa y la experiencia adquirida tenía aptitudes para realizar la reparación (ver asimismo fs. 17/18, expte. laboral 8524/97), compatibles a las de una persona idónea en el tema.

Señaló que en más de una oportunidad, Meza fue al salón de máquinas del Hospital acompañado por su jefe, el ingeniero Moschen, quien era el encargado de detectar las presuntas fallas o desperfectos que había en los equipos, y fue quien le indicó puntualmente los trabajos que debía realizar al respecto.

Agregó que en el subsuelo había tableros “en baja tensión de línea”.

16) Que también declaró el ingeniero Juan José Moschen, dependiente de la citada empresa Tecnial S.R.L., y reconoció que había sido designado para realizar el trabajo junto al empleado Meza. Explicó que la tarea consistía en hacer una limpieza del circuito de gas del aire acondicionado que correspondía a la Sala de Auditorio, instalar un compresor, y detectar una pérdida de gas (fs. 21/21 vta. del proceso penal); y que la causa de la muerte pudo haber sido una descarga eléctrica (fs. 105/106, expte. laboral 8524).

En la presente causa el ingeniero Moschen en calidad de testigo señaló que el hecho se habría producido mientras Meza realizaba el trabajo ya relatado y que si bien desconocía si el operario pudo haber recibido tensión por electricidad –ya que la Dirección de Energía había verificado que no la había al momento de la inspección-, indicó que existía la posibilidad de que el suministro le hubiese llegado desde el tablero de comando que se encontraba en el piso superior (fs. 386/386 vta.).

En sentido concordante el testigo Canteros, mecánico en refrigeración, expuso que había estado presente el día en que retiraron el cuerpo de Meza del subsuelo del Auditorio, y que escuchó que los bomberos dijeron que había muerto electrocutado (fs. 387 de este proceso).

17) Que todo lo expuesto permite afirmar que la actora ha cumplido con la carga de probar el hecho y aportar los elementos que autorizan a tener por establecida la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño, en la medida en que ha logrado formar la convicción necesaria al respecto (artículo 386, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, todo lleva a concluir que el fallecimiento del hijo de la actora ocurrido el 4 de junio en el Hospital Escuela, se produjo en oportunidad de efectuar trabajos de reparación con una cosa riesgosa; debajo de la cual estaba su cuerpo, y que, por la postura en que se lo encontró –posición cúbito dorsal irregular-, y la marca que dejó que condice con una “pataleada” generada por una descarga eléctrica, su muerte se produjo en el acto mientras reparaba el aparato de aire acondicionado.

Dichas conclusiones se ven firmemente corroboradas por la autopsia realizada en sede judicial de la provincia, en la que los profesionales intervinientes concluyeron que “la correlación entre los diagnósticos macroscópicos y los diagnósticos histopatológicos confirman la presencia de lesiones características de ‘electrocución’ que produjo el deceso de la víctima” (fs. 46/52, proceso penal referido).

Esos elementos llevaron al fiscal de la causa y al juez interviniente a definir que la muerte de Héctor Meza se produjo por electrocución sin participación de terceras personas, circunstancia que llevó a archivar el proceso por inexistencia de delito (fs. 54 y 62 del proceso citado).

18) Que a la luz de lo expuesto se debe concluir que las codemandadas son responsables en los términos del mencionado artículo 1113, segunda parte. En los hechos examinados en el sub lite, el dueño y guardián habían creado un riesgo del cual se siguió un daño.

En efecto, no hay duda de que la electricidad, a la que resultan aplicables las disposiciones referentes a las cosas (artículo 2311, Código Civil), presenta una condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan como dueños o guardianes a las consecuencias legales previstas en esa norma (Fallos: 310:2103); y en el caso ese elemento, al que coadyuvó el pésimo estado de protección de los cables que bajaban al lugar en el que se produjo la muerte (ver fotografía obrante a fs. 7 del expediente

penal), no puede ser disociado de las tareas que cumplió el trabajador ya que aparece como una derivación lamentable de ellas (Fallos: 311:1694).

19) Que, en tales condiciones, el Estado Nacional resulta civilmente responsable como propietario del inmueble al que accede la cosa riesgosa (arts. 2315, 2316 y 2520, Código Civil); la Provincia de Corrientes por ser la guardiana de aquella, en el sentido de que ejercita el poder de control y dirección (cláusulas 6 y 7 del convenio de 1976) y asimismo la UNNE que se sirve de la cosa al desarrollar en el lugar su actividad docente y asistencial.

20) Que las instalaciones y equipos eléctricos de los establecimientos deben cumplir con las prescripciones necesarias para evitar riesgos a personas o cosas (decreto 351/79, reglamentario de la ley 19.587), y no puede soslayarse que las fotografías del perito fotográfico de la División Criminalística de la Unidad Regional n° 1 evidencian la precariedad y el estado en que se encontraban las instalaciones así como el peligro potencial que ello implicaba para las personas que las manipulaban (ver fotos 3, 4, 5, 6 y 7, expediente penal, fs. 3, 4 y 15/18); extremos que acentuaron la alta capacidad de daño de la electricidad.

Tal estado de cosas determina también la concurrencia de responsabilidad del dueño y del guardián, por cuanto cada uno responde por el todo y por un título distinto frente al damnificado. Se trata de dos obligaciones independientes, indistintas, concurrentes o *in solidum*.

21) Que es necesario también poner de resalto que en el supuesto del artículo 1113, segundo párrafo, última parte, la liberación de los responsables requiere la ruptura del nexo de causalidad. Si bien se trata de una norma destinada a proteger a la víctima de cosas riesgosas o peligrosas sobre bases objetivas, la idea de culpa se introduce como motivo de exoneración del responsable –en todo o en parte– en tanto la culpa de la víctima haya actuado sobre el lazo causal.

En el sub lite este supuesto no se ha acreditado.

22) Que en lo que respecta a la responsabilidad del tercero citado a juicio, cabe indicar que el empleador no adoptó las precauciones aptas ni las medidas adecuadas de protección para prevenir el accidente de trabajo sufrido por su dependiente.

Aquel no ha probado en este proceso haber dado cumplimiento a las obligaciones que le impone la ley 19.587 y su decreto reglamentario 351/79, los que específica y pormenorizadamente determinan la capacitación que debe tener el dependiente, las medidas de seguridad que se deben cumplir en la prevención de riesgos del personal, la conservación y cuidado del equipo de protección personal, los materiales que se deben utilizar y los que están prohibidos.

En el caso, es de destacar puntualmente que el operario carecía del material de seguridad contemplado en el Anexo VI, correspondiente a los arts. 95 a 102 de la Reglamentación aprobada por decreto 351/79, específicamente los elementos aislantes reseñados en el apartado 2.1.2.

Las circunstancias de tiempo y lugar exigían haber tomado precauciones que nadie adoptó, tales como que Meza no trabajara solo en un subsuelo, desde el cual no tenía posibilidad de controlar el comando eléctrico que se encontraba fuera de su alcance; como así también adoptar las medidas de seguridad que, frente a la precariedad ya referida de las instalaciones, previniera la situación de riesgo latente que se advertía (arg. Fallos: 308:1597).

23) Que establecida así la responsabilidad concurrente, corresponde fijar la procedencia y monto de la indemnización reclamada.

24) Que con relación al daño emergente resultante de la falta de sostén material que se deriva de la muerte del hijo, no rige la presunción iuris tantum contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil. Por consiguiente, y si bien, por la aplicación del principio general del citado artículo 1079, todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, la reclamante debe acreditar su procedencia (arg. Fallos: 318:2002 y causa CSJ 201/1987 (23-B)/CS1 “Bustamante, Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, antes citadas).

Con la declaración testifical de fs. 387 se ha intentado demostrar que Meza sostenía económicamente a su madre con su trabajo en la empresa Tecnia S.R.L., pero esta prueba aislada no es suficiente para acreditarlo (v. también las declaraciones de fs. 47, 48 y 52 del beneficio de litigar sin gastos).

En su escrito de demanda la actora reconoció que en 1994 trabajó como auxiliar de enfermería en un instituto psiquiátrico “Complejos Asistenciales S.A.” en Resistencia, y que dejó ese trabajo a fines de ese año debido a que le adeudaban cuatro meses. También manifestó que en 1995 se desempeñó como enfermera particular y que percibía la suma de \$ 400 por mes (fs. 12/13 y fs. 4 vta. del beneficio de litigar sin gastos). Por su parte a fs. 564/567 se acreditó que la actora está inscripta en la ANSeS como dependiente de “Complejos Asistenciales S.A.” desde enero de 1993 hasta julio de 1995 (v. también fs. 587/596). De manera coincidente la AFIP contestó a fs. 575/579 que realizó aportes como empleada hasta julio de 1995.

Debe tenerse en cuenta también que Héctor Meza sostenía a su concubina y a su hijo, nacido el 20 de septiembre de 1995, y que su empleador -Domingo Enrique Pastori- declaró que trabajó para él desde el primero de enero de 1994 hasta su deceso y que en 1995 percibía una remuneración mensual de \$ 340; extremos que impiden considerar que hiciese frente a otros gastos diarios que los que demandaba la atención de aquellos.

Tales antecedentes permiten afirmar que la muerte de Héctor César Meza no ha ocasionado a su madre un perjuicio patrimonial, a la época del deceso, que torne procedente el resarcimiento pretendido (Fallos: 332:2842).

25) Que, en cambio, con relación a la pérdida de la “chance” entendida como la posibilidad de ayuda futura, que también se reclama (fs. 13 vta.), este Tribunal se ha pronunciado por su admisibilidad aun para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Código Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393).



De acuerdo con las constancias obrantes en la causa y en el incidente de beneficio de litigar sin gastos, que corre por cuerda, resulta razonable admitir que la muerte de Meza importó la frustración de una posible ayuda material, pues una comprensión objetiva y realista de la situación económico social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente su cooperación futura, habida cuenta de la modesta situación patrimonial de la actora.

La pérdida de la “chance” aparece aquí con la certeza necesaria para justificar su resarcimiento, por lo que en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en razón, además de los elementos de juicio antes referidos, y el alcance del requerimiento formulado al respecto en el escrito inicial (fs. 14), se la fija en \$ 100.000 (Fallos: 303:820; 308:1160; 322:621; y 323:3564); señalándose que no se considera como parámetro los ingresos de Meza a la época del accidente sino los correspondientes al salario mínimo, vital y móvil vigente.

26) Que también debe admitirse el reclamo por daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado *in re ipsa* (artículo 1078 del Código Civil), pues el evento dañoso constituyó una fuente de angustias y padecimientos espirituales que debe ser reparado judicialmente ya que la muerte de un hijo provoca uno de los mayores daños que el ser humano pueda sufrir.

En lo concerniente a la fijación de su *quantum*, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821; y causa CSJ 201/ (23-B) “Bustamante, Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” antes citada, entre otros).

Con arreglo a estas pautas, el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 500.000 (artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

27) Que los intereses se deberán calcular desde el 4 de junio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1999, y de allí en más los que correspondan según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Dora Meza contra Estado Nacional, la Universidad Nacional del Nordeste, la Provincia de Corrientes y el tercero citado, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de seiscientos mil pesos (\$ 600.000), con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a lo expuesto en el considerando precedente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Meza, Dora.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Corrientes; Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) y Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).**

Citado como tercero: **Pastori, Domingo Enrique.**

Profesionales intervinientes: **doctores Roberto M. Jardon; Nora G. Modolo; Diana A. Lorenzo; Rómulo P. Lacki; María M. Fracchia; Enrique P. Batemarco; Natalio B. Konstantinovsky; Hilario J. Bistoletti; Enrique J. Batemarco; Alicia P. Pontiggia y Gabriel Bouzat.**

Ministerio Público: **doctoras María Graciela Reiriz y Laura M. Monti.**

---





## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

**A**

ACUMAR s/ ordenamiento territorial: p. 435

Acuña, Noemí c/ ANSeS y otro -Pcia. de Salta s/ reajustes varios: p. 451

Ahualli, Rolando José y otros c/ CNV s/ mercado de capitales - ley 26.831 - art. 143: p. 419

Alfred C. Toepfer Internacional SA (TF 2714-I) c/ DGI: p. 195

Algodonera Avellaneda SA c/ EN - AFIP - DGI y otro s/ Dirección General Impositiva: p. 505

Alianza UNEN - CF c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte y otros s/ promueven acción de amparo: p. 628

Ansín, Oscar Emir c/ UNLP-Fac. Cs. Agrarias s/ recurso directo: p. 424

Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN CSJN Consejo de la Magistratura art. 110 s/ empleo público: p. 284

Arfinetti, Victor Hugo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino y otro s/ acción declarativa de certeza: p. 539

Asociación Civil para la Defensa en el Ambito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo: p. 29

Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina SA y otros s/ ordinario: p. 40

**B**

Ballesteros, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y Gendarmería Nacional y otro s/ daños y perjuicios: p. 407

Banco Caseros S.A. s/ quiebra s/ inc. de apelación: p. 308

Bartamian, Margarita Noemí y otros s/ medidas preliminares y de prueba anticipada: p. 428

Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/ cumplimiento de contrato: p. 552

**C**

Cablevisión S.A. c/ DNCI - Disp. 697/10 s/ queja: p. 48

Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires Hospital Italiano s/ despido: p. 53

Cascos Blancos c/ AFIP - resols. 278/00 y 286/00 s/ proceso de conocimiento: p. 453

Celulosa Campana SA (TF 29.047-I) c/ DGI: p. 123

Cencosud SA s/ apelación resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia: p. 234

Chiesa, Humberto Juan c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 p. 4 ley 24.241): p. 525

Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente y otro: ps. 249 y 280

Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/ Consejo Profesionales de Ingeniería Agronómica y otro s/ amparo: p. 155

**(II)****NOMBRES DE LAS PARTES**

Comisión Bicameral Investigadora de Instrumentos Bancarios y Financieros Destinados a Facilitar s/ su presentación: p. 651

**D**

D., M. A. s/ declaración de incapacidad: p. 556  
D.G.I. c/ Iberá S.A. Inversiones y Mandatos s/ cobro de pesos: p. 298  
Dávila Lerma, Carlos Alberto c/ Provincia de Formosa y/u otros s/ demanda contencioso administrativa: p. 130  
Diego, Claudia Lidia c/ Estado Nacional s/ amparos y sumarísimos: p. 474  
Duarte, María Laura c/ Greco, Rodolfo Aurelio y otros s/ despido: p. 508

**E**

E., M. D. c/ P., P. F. s/ varios: p. 477  
Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 313

**F**

Faifman, Ruth Myriam y otros c/ EN s/ daños y perjuicios: p. 161  
Federación Única de Viajantes de la República Argentina y otra c/ Yell Argentina S.A. y otro s/ cobro de salarios: p. 221  
Feretti, Felix Eduardo (TF 22.752-I) c/ DGI: p. 169  
Font, Alberto Mario c/ Romero, Birilo s/ cobro hipotecario: p. 484  
Frente Grande Salta c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza: p. 231

**G**

Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario: p. 412  
Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ demanda contencioso administrativo: p. 203  
Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960: p. 68

**J**

José Sueiro y Cía. SCC c/ EN -ENTEL- s/ contrato obra pública: p. 599

**K**

Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa: p. 212

**L**

Lindow de Anguio, Isabel c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ contencioso administrativo: p. 134  
Lumi, Martín Norman s/ infracción ley 25.743: p. 193

**M**

Maltería Pampa SA (TF 27.000-I) c/ DGI: p. 88  
Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo): p. 80  
Meynet, Alvaro Javier s/ queja en: Consejo de la Magistratura Ilda. circ. s/ solicitud ley 3491 (Dr. Alvaro J. Meynet - causa Kielmasz): p. 601  
Meza, Dora c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) y otros s/ daños y perjuicios: p. 652  
Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ ley de asoc. sindicales: p. 335  
Misiones, Provincia de c/ Estado Nacional -Ministerio de Turismo- y otros s/ nulidad de acto administrativo: p. 362  
Molina de Betemps, Graciela de los Milagros c/ Estado Nacional - Ejército Argentino s/ daños y perjuicios: p. 102  
Municipalidad de La Rioja c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo: p. 515

**N**

N.N. -Sumario, averiguación s/ infracción ley n° 24.051 (ley de residuos peligrosos): p. 463

**O**

- Obra Social para la Actividad Docente  
c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción  
declarativa de inconstitucionalidad: p. 141
- Ortega, Arturo Indolfo c/ Estado Nacional  
- Ministerio del Interior - Policía Federal,  
Marcelo Fabián Maneyro y otro s/ personal  
militar y civil de las FFAA y de Seg.: p. 613

**P**

- P., A. c/ Comisión Nacional Asesora para la  
Integración de las Personas Discapacitadas  
y otro s/ amparo: p. 488
- Piacquadio, Rolando Antonio y otro c/ Zozzia,  
Mabel Concepción s/ ejecución: p. 349
- Pirelli y C.S.P.A. y otros s/ notificación art. 8  
ley 25.156 incidente de apelación de la  
resolución SCI n° 2/10 en concentración  
741: p. 176
- Prane, Omar Raúl y otros c/ Banco del Chubut  
S.A. s/ ley 18.345: p. 493
- P., S. s/ control de legalidad - ley 26.061: p. 340

**R**

- Romagnoli, Dante c/ Acindar S.A. s/ cobro de  
pesos - laboral: p. 534
- Rosenzvit, Héctor Abel y otros s/ causa  
n° 14.411: p. 386

**S**

- Salas, Alberto Andrés c/ Estado de la Provincia  
de Corrientes y otro s/ acción contenciosa  
administrativa: p. 399
- Santiago del Estero, Provincia de c/ Cía.  
Azucarera Concepción S.A. y otro s/ amparo  
ambiental: p. 404
- Seva, Leonilde Adela c/ Construcciones Sema  
S.R.L. y/u otros s/ daños y perjuicios -  
recurso extraordinario: p. 467
- Simons, Marta Susana c/ Provincia del Chaco  
s/ demanda contencioso administrativa:  
p. 530
- Superior Tribunal de Justicia de La Pampa  
s/ competencia: p. 432

- Surveyseed Service SA UTE c/ EN - AFIP DAP  
- disp 777/05 s/ proceso de conocimiento:  
p. 113

**T**

- Torres García, Claudio s/ extradición: p. 342

**U**

- U. C. M. L. s/ su presentación en autos: 'U., C.  
M. L. c/ S. M., O. S. s/ filiación': p. 353

**V**

- Varela, Norberto c/ Transportes Automotores  
Plaza y otros s/ daños y perjuicios: p. 623
- Vauthay, Eduardo Leónidas c/ Hernández de  
Grand, Manuela Justa s/ exhorto: p. 471
- Vergara, Alicia Estela c/ Administración  
Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes  
varios: p. 148





## INDICE GENERAL

### TOMO 338

#### VOLUMEN I

	Pág.
Discurso de apertura del año judicial 2015	5
Acordadas y Resoluciones	23
Fallos de la Corte Suprema	29
Febrero	29
Marzo	123
Abril	221
Mayo	349
Junio	435
Julio	539
Indice por los nombres de las partes	(I)

#### VOLUMEN II

	Pág.
Acordadas y Resoluciones	687
Fallos de la Corte Suprema	693
Agosto	693
Septiembre	767
Octubre	959
Noviembre	1183
Diciembre	1431
Indice por los nombres de las partes	(V)

