

---

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

---

**TOMO 338**

**Volumen 2**

**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 2

**AGOSTO - DICIEMBRE**

2015

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**

**Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 338 - II.  
- 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 978-987-1625-37-6**

**1. Fallos de la Corte. I. Título.**

**CDD 347.077**

## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2015**

**AGOSTO - DICIEMBRE**

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

1. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Resistencia, provincia del Chaco, a partir del 6 de agosto de 2015. -N° 22-.
2. Fijar el Presupuesto de Gastos 2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 23-.
3. Postergar hasta el 1er. día hábil de diciembre de 2015, la implementación de las cláusulas previstas por Acordada 3/2015 en toda la Justicia Nacional y Federal. -N° 24-.
4. Fijar el Presupuesto de Gastos 2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remitir el Presupuesto de Gastos 2016 del Consejo de la Magistratura. -N° 25-.
5. Instruir a todas las Cámaras Nacionales y Federales que, a partir del año 2016, organicen, dicten y evalúen cursos de capacitación obligatorios sobre el sistema de gestión informático, cuya aprobación será necesaria para los ascensos de los agentes. -N° 26-.
6. Autoridades de ferias de verano 2016. -N° 27-.
7. Creación de la Comisión Judicial para la Lucha contra el Narcotráfico. -N° 28-.

---

\* 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.

8. Modificar el Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional. -N° 29-.
9. 27-10-2015 30/2015 Dejar sin efecto la Acordada N° 53/86 y la Resolución N° 2014/99, con relación a la compensación funcional de los peritos forenses. -N° 30-.
10. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de Octubre de 2015, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 31-.
11. Disponer la habilitación de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Salta, a partir del 19 de noviembre de 2015. -N° 32-.
12. Aprobar la reglamentación de la Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en Causas Penales de Competencia de la Justicia Nacional y Federal. -N° 33-.
13. Sistema de Arancelamiento de los Servicios Administrativos que presta el Poder Judicial de la Nación. -N° 34-.
14. Postergar hasta el 1° día hábil de Mayo de 2016, la implementación de las cláusulas previstas por Acordada 3/2015 en toda la Justicia Nacional y Federal. -N° 35-.
15. Crear la Secretaría Judicial de Relaciones de Consumo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 36-.
16. Designar Secretaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Doctora Elena NOLASCO, para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial de Relaciones de Consumo del Tribunal. -N° 37-.
17. Autorizar la contratación de vuelos para el traslado de los Señores Ministros dentro del país. -N° 38-.

18. Suprimir la Secretaría General y de Gestión y transferir sus atribuciones y competencias a la Secretaría General de Administración de la C.S.J.N. Disponer la creación de la Dirección Jurídica General de la C.S.J.N. y de la Dirección de Relaciones Institucionales de la C.S.J.N. que funcionarán en la órbita de la Secretaría General de Administración. -N° 39-.
19. Designar titular de la Dirección Jurídica General al Dr. Luis Sebastián CLERICI y titular de la Dirección de Relaciones Institucionales al Dr. Fernando SAGARNA. -N° 40-.
20. Declarar feriado judicial los días 24 y 31 de diciembre de 2015 para los tribunales nacionales y federales con asiento en la capital e interior del país. -N° 41-.
21. Crear la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto con las funciones y competencia establecidas en la presente acordada. -N° 42-.
22. Designar titular de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto a la actual Directora de la Dirección de Comunicación Pública, Dra. María BOURDIN. -N° 43-.
23. Establecer en la suma fija de \$5.880,00.- la asignación especial denominada “ex-combatientes Islas Malvinas” a partir del 1° de Enero de 2016. -N° 44-.
24. Postergar hasta el 15 de febrero de 2016 la transferencia dispuesta por el decreto 256/2015. -N° 45-.
25. Tomar conocimiento de las comunicaciones cursadas por el Presidente de la Cámara de Diputados de la Nación y por el Presidente del Bloque de Diputados del Frente para la Victoria y remitirlas al Consejo de la Magistratura de la Nación. Diferir el juramento del Diputado Tonelli para el momento en que el C.M. lleve a cabo el juicio sobre la impugnación deducida con respecto a la designación de dicho legislador nacional como miembro del mencionado Cuerpo. -N° 46-.

**Resoluciones (\*)**

1. Extender los alcances de la Acordada N° 13/2015 a todas las causas previsionales que tramitan ante las Cámaras Federales de todo el país. -N° 2653-.
2. Aprobar el listado de interinos que cubrirán las vacantes efectivas que se produzcan en los últimos cargos del escalafón de las Cámaras Nacionales y Federales y los Tribunales Orales Federales son asiento en las provincias. -N° 3117-.
3. 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 Octubre de 2015. -N° 3123-.

---

\* 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**

### **AGOSTO**

**FLORES, HÉCTOR RUBEN c/ GRANJA TRES ARROYOS S.A.**  
s/ **DESPIDO**

#### ***FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA***

Si bien el modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias resultan cuestiones ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a tal principio si no se ha verificado una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

#### ***TRIBUNALES COLEGIADOS***

Corresponde dejar sin efecto el fallo de un tribunal colegiado si uno de los votos contiene una contradicción insalvable que impide comprender su verdadero sentido al adherir al voto de la magistrada preopinante y luego enunciar argumentos en sentido opuesto circunstancia que importa un apartamiento de la regla que enuncia que la sentencia que constituye una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la pluralidad convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también presente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permita llegar a una conclusión adoptada por una mayoría real de los integrantes del tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

#### ***SENTENCIA***

Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes sino como el producto de un intercambio racional de ideas.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de grado que rechazó la demanda por despido iniciada por el actor, pues entendió que las tareas desempeñadas para la demandada no configuraban un vínculo laboral en los términos del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La sentencia del *a quo* se conformó con el voto de la jueza García Margalejo, quien sostuvo que no se acreditó debidamente en el presente caso que el accionante hubiera prestado funciones en una relación laboral típica de subordinación, sino que brindaba servicios a la firma requerida en su calidad de trabajador independiente, contando con medios instrumentales y personales propios (fs. 438/440 vta.); y con el voto del juez Arias Gibert, que pese a que dijo que compartía el voto de la vocal preopinante y su valoración de la testimonial, de manera contradictoria adujo que el actor ocupaba el rol de trabajador y la accionada el de empresario, existiendo, de este modo, relación de dependencia (fs. 440 vta./443).

-II-

Contra tal pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 448/465), que fue contestado por la parte demandada (fs. 468/474) y concedido por el *a quo* (fs. 476/476 vta.).

Tras relatar los antecedentes de la causa, la recurrente alega, en lo principal, que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad, pues entiende que la adhesión del Dr. Arias Gibert al fallo de la jueza García Margalejo es fruto de un error involuntario, en atención a los fundamentos que el magistrado desarrolló en su propio voto.

Sobre esta base, afirma que el pronunciamiento recurrido es contradictorio e incongruente, y vulnera las reglas de debido proceso y la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional).

Por último, se agravia de la valoración de la prueba efectuada por la Dra. García Margalejo, considerándola insuficiente.

-III-

En primer término, cabe recordar que lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal. No obstante, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida (Fallos: 308:139, 312:1058, 329:4070, entre otros).

A mi modo de ver, en autos concurre este supuesto de excepción que permite apartarse de la regla general y hacer lugar a la apelación extraordinaria, pues si bien en la parte resolutive se confirma la sentencia de primera instancia, en rigor, el primer voto se pronuncia nitidamente en contra de las pretensiones del actor, mientras que de las consideraciones vertidas en el segundo voto parece arribarse a la solución contraria.

En efecto, el voto del juez Arias Gibert contiene una contradicción insalvable que impide comprender su verdadero sentido, toda vez que resuelve adherir al voto de la magistrada preopinante y luego enuncia argumentos en sentido totalmente opuestos a la solución adoptada por la Dra. García Margalejo.

En tales condiciones, considero que en la especie no se cumple aquella doctrina de V.E. que indica que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la pluralidad convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también presente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permita llegar a una conclusión adoptada por una mayoría real de los integrantes del tribunal (conf. dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa publicada en Fallos: 332:826, cuyos términos fueron compartidos por la Corte).

Asimismo, cabe recordar que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (conf. dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa publicada en Fallos: 329:4078, cuyos términos fueron compartidos por la Corte).

Pienso, por ello, que el fallo apelado carece de los requisitos indispensables para otorgarle validez por lo que corresponde dejarlo sin efecto para que se dicte uno nuevo, sin que resulte necesario examinar, en esta instancia, las demás cuestiones planteadas en el recurso.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, 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 derecho. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Flores, Héctor Rubén c/ Granja Tres Arroyos S.A. s/ despido”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto 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. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Héctor Rubén Flores**, con el patrocinio letrado del **Dr. Andrés Roberto Giannini**.

Traslado contestado por **Granja Tres Arroyos S.A.**, representada por la **doctora Laura Esposto**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 35**.

---

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

### *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

Si los hechos a investigar -estafa y falsificación de documento privado- concurren en forma ideal, corresponde que investigue el juez del lugar donde el documento adulterado fue utilizado y se ocasionó el concreto y efectivo perjuicio patrimonial (Fallos: 325:261).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *COMPETENCIA TERRITORIAL*

Corresponde a la justicia nacional -y no a la provincial- investigar la estafa cometida mediante, entre otros, una factura adulterada recibida a través de un correo electrónico en un domicilio de la Capital Federal, ámbito territorial en el que además, se pagó la seña del alquiler de un inmueble ofrecido en una página de internet.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17, y el Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Azul con asiento en Tandil, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada con motivo de la denuncia de Eduardo C .

Dijo allí que una persona desconocida asumió falsamente su identidad, valiéndose de su Cédula de Identidad del Mercosur, expedida por la Policía Federal Argentina, y ofreció en alquiler una casa en Mar del Plata, a través de la página de internet “mercado libre”, y que de ese modo Érica Andrea P se contactó con esa persona y, luego, de intercambiar una serie de correos electrónicos, le remitió copia de ese documento de identidad, y de una factura de “Direct TV”, que figuraba como asignada a esa vivienda de la costa. Por ello, esta última, le pagó

dos mil pesos en concepto de seña, por medio de “Pago Fácil”, en esta Capital. Con posterioridad, la empresa de servicios de televisión por cable, informó que ese comprobante de pago no coincidía en cuanto a los datos del usuario y domicilio, con el número de cliente de la factura ni con la información que contiene su código de barras, ya que ésta le pertenecía a otra persona afincada en Tandil.

El juez nacional declinó la competencia a favor de la justicia provincial, por considerar que tanto de los términos de la denuncia como de las diligencias realizadas, surgiría que las maniobras se desarrollaron en Tandil, donde reside el titular del documento de identidad, y donde además, tendría su domicilio el cliente del servicio de televisión por cable, cuya factura adulterada había sido remitida por correo electrónico a la damnificada (fs. 46/47).

El juez local, por su parte, rechazó tal atribución con base en el testimonio de la víctima de la maniobra ardidosa, y en la prueba documental que acompañó, los que a su criterio, no alcanzaban para determinar que el hecho hubiese sido cometido en ese ámbito territorial (fs. 51).

Con la insistencia del juez de origen, y la elevación del incidente a V. E., quedo trabada la contienda (fs. 53/54).

En mi opinión, resulta aplicable al caso la doctrina del Tribunal, según la cual si los hechos a investigar -estafa y falsificación de documento privado- concurren en forma ideal deben tramitar ante el juez del lugar donde se utilizó el documento adulterado, y se ocasionó el concreto y efectivo perjuicio patrimonial (Fallos: 325:261).

Sobre esa base, y en atención a que de los elementos de juicio incorporados al incidente surge que para defraudar a P , se habría utilizado, junto a otro documento, una factura de servicio de televisión por cable adulterada, que aquella recibió a través de su correo electrónico en su domicilio de esta Capital, ámbito territorial en el que, además, pagó la seña por el alquiler de una vivienda (ver fs. 1 y 11), opino que corresponde a la justicia nacional, que previno, continuar con el trámite de estas actuaciones. Buenos Aires, 15 de mayo de 2015. *Eduardo E. Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto 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 Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Azul, provincia de Buenos Aires.

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

---

LINEA 22 S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE  
S/ ACCIÓN DECLARATIVA

### *CONSOLIDACION DE DEUDAS*

La “causa” de las obligaciones, a los efectos de la consolidación, la constituyen los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen y, en el caso de los honorarios, lo relevante es la fecha del trabajo profesional, ya que la causa de la obligación de pagar los emolumentos está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial.

### *CONSOLIDACION DE DEUDAS*

Las disposiciones de la ley 12.836 de la Provincia de Buenos Aires no resultan aptas para consolidar las obligaciones a cargo del Estado provincial originadas con posterioridad al 31 de diciembre de 1999 pues la ley nacional a la que adhirió la norma local establecía como fecha de corte el 1° de enero de 2000 (Fallos: 333:1218).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 441, en lo que aquí interesa, V. E., reguló los honorarios de los letrados que ejercieron la dirección letrada y representación de la parte actora en estos autos -doctores Carlos Alberto de Cucco y Gustavo Adolfo Blanco-, en conjunto, en la suma de \$ 99.000, sin incluir en ella el monto correspondiente al impuesto al valor agregado.

A fs. 450 se presenta la Provincia de Buenos Aires -demandada en las actuaciones- y sostiene la aplicabilidad de la ley provincial 12.836, y sus modificatorias (las leyes 13.436 y 13.939), respecto de los referidos honorarios. Señala que, en tanto la demanda fue promovida en el año 1998, la actividad profesional de los letrados intervinientes había comenzado con anterioridad al 30 de noviembre de 2001, fecha de corte establecida en la ya citada ley 12.836, por lo que corresponde declarar consolidada dicha deuda. Asimismo, hace saber al Tribunal que el gobernador de la provincia promulgó el 9 de mayo de 2012 el decreto 304, por el cual se dispuso que el plazo máximo para cancelar el pasivo consolidado no excederá del 1° de enero de 2016 (v. fs. 484).

A fs. 491/495 vta., el doctor Gustavo A. Blanco, por su propio derecho y en su carácter de cesionario de los honorarios del doctor Carlos Alberto de Cucco, se presenta y formula oposición a la solicitud de la provincia demanda para que los honorarios que les fueron oportunamente regulados queden comprendidos en el régimen de consolidación de la ley 12.836, sus modificatorias y normas reglamentarias.

Considera que dicho régimen: a) contiene condiciones más gravosas para el derecho de propiedad que las establecidas a nivel nacional; b) condiciona la exigibilidad de un derecho actual a una implementación de pago futura, simbólica e indefinida; c) legaliza un trato intolerable y discriminatorio para con los acreedores de sentencias judiciales, respecto de otros acreedores estatales; d) afecta la independencia del Poder Judicial, ya que admite, de modo tácito, una irrazonable ampliación del plazo de espera original para el cumplimiento de toda condena firme, y e) exige al vencedor en un pleito judicial el inicio de un nuevo trámite para acceder al cobro de lo que se le adeuda. Sostiene que estos defectos llevan a que dicho régimen de consolidación, además de colisionar con la forma republicana de gobierno (cfr. art. 1° de la CN),

implique la vulneración de los principios constitucionales de propiedad y de igualdad, consagrados en los arts. 17 y 16, respectivamente, del texto constitucional.

Destaca que si bien -frente a las distintas objeciones resultantes de pronunciamientos dictados tanto por V.E. como por la Suprema Corte local- la provincia dictó normas por las que introdujo algunas modificaciones al régimen, ellas no alcanzaron el propósito de superar los defectos reseñados en el párrafo anterior. Así entonces, sostiene que frente a las falencias notorias y graves del sistema de consolidación bonaerense, el poder judicial debería recurrir, incluso, a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los arts. 1° de la CN y 3° de la Constitución provincial).

A fs. 523, se da vista a este Ministerio Público a fin de que se expida sobre el planteo de fs. 491/495.

## -II-

A mi modo de ver, las cuestiones planteadas en el *sub lite*, en tanto giran en torno a la inconstitucionalidad del régimen provincial de consolidación de deudas por contener defectos que lo tornan más gravoso que el régimen nacional con afectación de los principios constitucionales de igualdad y propiedad, resultan sustancialmente análogas a las que han sido objeto de tratamiento en el dictamen de este Ministerio Público, emitido el 29 de mayo de 2013, *in re*: “R.275, L.XLVIII, “Ragone, Adelma M. c/ D.G.E. y Cultura Pcia. de Bs. As. y otro s/ indemnización”, a cuyos fundamentos, en lo que resultaren aplicables a la presente causa, corresponde remitir por razones de brevedad.

En atención a lo allí expuesto, opino que no corresponde acoger el planteo de fs. 491/495 y, en consecuencia, que los honorarios regulados a los letrados intervinientes por la parte actora (v. fs. 441) deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación provincial. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 450/452 vta. la Provincia de Buenos Aires invoca la aplicación de la ley 12.836, y sus modificatorias (leyes 13.436 y 13.929), por considerar que los honorarios regulados el 24 de mayo de 2011 a los letrados de la actora, se encuentran comprendidos en dicho régimen legal, por haber comenzado su labor profesional en las presentes actuaciones, con anterioridad al 30 de noviembre de 2001 —fecha de corte establecida en la ya citada ley 12.836—; y pide que los interesados se ajusten al procedimiento allí previsto. Asimismo, a fs. 484 hace saber al Tribunal que el 9 de mayo de 2012 el gobernador de la provincia promulgó el decreto 304, por medio del cual se dispuso que el plazo máximo para cancelar el pasivo consolidado no excederá del 1° de enero de 2016.

2°) Que a fs. 491/495 vta. el doctor Gustavo A. Blanco, por derecho propio y en su condición de cesionario de los honorarios del doctor Carlos Alberto de Cucco, se opone a dicha solicitud. Al efecto, considera que el mencionado régimen: a) contiene condiciones más gravosas para el derecho de propiedad que las establecidas a nivel nacional; b) condiciona la exigibilidad de un derecho actual a una implementación de pago futura, simbólica e indefinida; c) legaliza un trato intolerable y discriminatorio para con los acreedores de sentencias judiciales, respecto de otros acreedores estatales; d) afecta la independencia del Poder Judicial, ya que admite, de modo tácito, una irrazonable ampliación del plazo de espera original para el cumplimiento de toda condena firme, y e) exige al vencedor en un pleito judicial el inicio de un nuevo trámite para acceder al cobro de lo que se le adeuda. Sostiene que estos defectos llevan a que dicho régimen de consolidación, además de colisionar con la forma republicana de gobierno (conf. art. 1° de la Constitución Nacional), implique la vulneración de los principios constitucionales de propiedad y de igualdad, consagrados en los arts. 17 y 16, respectivamente, del texto constitucional.

Destaca que si bien —frente a las distintas objeciones resultantes de pronunciamientos dictadas tanto por este Tribunal como por

la Suprema Corte local— la provincia sancionó normas por las que introdujo algunas modificaciones al régimen, ellas no alcanzaron el propósito de superar los defectos reseñados en el párrafo anterior. Así entonces, afirma que frente a las falencias notorias y graves del sistema de consolidación bonaerense, el Poder Judicial debería recurrir, incluso, a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los arts. 31 de la Ley Fundamental y 3° de la Constitución provincial.

3°) Que a los efectos de abordar el planteo de inconstitucionalidad formulado en autos es necesario recordar que esta Corte tiene dicho que la “causa” de las obligaciones, a los efectos de la consolidación, la constituyen los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen y que, en el caso de los honorarios, lo relevante es la fecha del trabajo profesional (Fallos: 316:1775; 322:3200, entre otros). Ello es así pues la causa de la obligación de pagar los emolumentos está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial (Fallos: 331:1387; 335:85).

En el caso en examen las tareas profesionales por las que se han regulado honorarios se cumplieron desde el 20 de octubre de 1998 hasta el 21 de junio de 2007.

4°) Que, en razón de ello, es menester señalar que en el precedente de Fallos: 333:1218 el Tribunal sostuvo que las disposiciones de la ley 12.836 no resultan aptas para consolidar las obligaciones a cargo del Estado provincial originadas con posterioridad al 31 de diciembre de 1999 pues la ley nacional a la que adhirió la norma local establecía como fecha de corte el 1° de enero de 2000. En consecuencia, y por las razones expuestas en dicho precedente, corresponde acoger el planteo de inconstitucionalidad formulado en cuanto se refiere a las tareas profesionales desarrolladas con posterioridad a esa fecha.

5°) Que en lo que respecta a los honorarios fijados por trabajos cumplidos con anterioridad a la fecha indicada, es de aplicación al caso lo decidido por esta Corte en el precedente CSJ 275/2012 (48-R)/CS1 “Ragone, Adelma M. c/ Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ indemnización por accidente de trabajo”, sentencia del 30 de septiembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

6°) Que tampoco pueden ser atendidas las restantes objeciones vinculadas con la afectación de los principios constitucionales del derecho de propiedad e igualdad, por un doble orden de razones. En primer lugar, porque la escueta y genérica impugnación sobre la base de la cual sostiene que la legislación cuestionada vulnera garantías constitucionales no basta para que esta Corte ejerza en el caso la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas; y en segundo término, porque los argumentos desarrollados para impugnar el régimen de pago en examen ya han sido desestimados por este Tribunal en reiteradas oportunidades (arg. Fallos: 326:4105, 4193 y 4727; 327:2712 y 328:1235; entre otros).

7°) Que, en razón de lo expuesto, la obligación de pagar los honorarios regulados a fs. 441 y discriminados a fs. 472, debe considerarse alcanzada por la consolidación, aunque en la medida que corresponda a la retribución de la tarea profesional cumplida hasta el 31 de diciembre de 1999. Los fijados por trabajos posteriores deben ser excluidos del régimen legal.

8°) Que se impone entonces la necesidad de establecer cuál es el porcentaje de los honorarios consolidados en los términos del art. 8° de la ley 12.836. En este sentido, cabe señalar, que el Tribunal estima, de acuerdo al precedente de Fallos: 317:1820 ya citado, que del monto determinado a fs. 472 en favor del doctor Gustavo Adolfo Blanco, \$ 24.580 se encuentran alcanzados por el régimen de consolidación de deuda, mientras que el remanente de \$ 57.320, está excluido de dicho régimen legal, por tener su causa en la actividad profesional cumplida con posterioridad al 31 de diciembre de 1999 (arts. 37 y 38 de la ley 21.839).

9°) Que distinta es la solución en lo que respecta al doctor Carlos Alberto de Cucco dado que la retribución que le corresponde de \$ 17.100, de la que dan cuenta las decisiones de fs. 441 y 472, se encuentra excluida del citado régimen legal. Ello es así pues todos los trabajos profesionales que la sustentaron fueron realizados íntegramente con posterioridad a la fecha de corte allí prevista.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de la ley 12.836 y sus modificatorias con los alcances indicados en el considerando 4° y II. Admitir parcialmente la aplicación de la ley de consolidación 12.836

y sus modificatorias, con el alcance del considerando 8°. Con costas por su orden, en atención a la forma en la que se decide (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con el pronunciamiento que antecede, aclarando —con relación al considerando 5°— que en las presentes actuaciones suscribe la doctrina del precedente CSJ 275/2012 (48-R)/CS1 “Ragone, Adelma M. c/ Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ indemnización por accidente de trabajo”, sentencia del 30 de septiembre de 2014, toda vez que el Tribunal se expide por vía de su jurisdicción originaria, no configurándose —por ende— los óbices que justificaron mi disidencia en el precedente citado, donde se había recurrido a la vía del art. 14 de la ley 48.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Parte actora: **Dr. Gustavo A. Blanco, por su propio derecho y en su condición de cesionario de los honorarios del Dr. Carlos A. Cucco.**

Parte demandada: Provincia de Buenos Aires, representada por los doctores María Florencia Quiñoa y Alejandro J. Fernández Llanos, y éste último también como patrocinante.

---

D. L. P., V. G. Y OTRO C/ REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y  
CAPACIDAD DE LAS PERSONAS S/ AMPARO*NOMBRE*

La discusión relativa a la inscripción de un niño con el apellido de la madre seguido del correspondiente al del padre formulada en vigencia de la ley 18.248 ha quedado zanjada por las disposiciones del art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación que autoriza a que el hijo lleve el apellido de alguno de los cónyuges, norma que resulta aplicable, en virtud de la regla general contenida en el art. 7 del citado código, vigente respecto de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

*NOMBRE*

Resulta inoficioso pronunciarse sobre los agravios vinculados con la constitucionalidad de la ley 18.248 cuya vigencia feneció con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994- pues no se advierte interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal.

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión del Tribunal deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

*NOMBRE*

No cabe considerar que la inscripción de un menor ante el registro pertinente según las pautas establecidas por una norma hoy derogada, configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régi-

men que por el principio de la irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones en tanto aquella obedeció a motivos de orden público, fuerza mayor y ajenos a la voluntad de los demandantes que siempre mantuvieron vigente su pretensión.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los cónyuges V. G. de I. P. y M. G. C. dedujeron acción de amparo a fin de que se los autorizara a inscribir a su futuro hijo matrimonial con el apellido de la madre seguido del correspondiente al del padre por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 4º y 5º de la ley 18.248, modificada por la ley 26.618, por cuanto entendían que lesionaban el derecho a la igualdad ante la ley entre integrantes del matrimonio y colisionaban con el principio de la no discriminación en razón del sexo, además de requerir una medida cautelar anticipatoria para poder inscribir a su hijo en la forma pretendida (fs. 9/22 del expediente n° 34.570/2012).

Frente a la dilación del proceso, sin existir pronunciamiento sobre la referida medida, y ante el nacimiento del infante -ocurrido el 22 de junio de 2012-, los actores manifestaron que el niño fue inscripto de conformidad con la citada ley 18.248, esto es, con el apellido del padre seguido del de la madre, sin perjuicio de continuar con el pleito a fin de obtener una oportuna rectificación de la partida de nacimiento.

2º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la demanda, y con sustento en los arts. 16 de la Constitución Nacional y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación

contra la Mujer, declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 18.248, en cuanto disponía –en lo que al caso interesa– que los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarían el primer apellido del padre y que a pedido de los progenitores podría inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre (fs. 228/235 del citado expte.).

En tales condiciones, la cámara admitió la demanda, dispuso que se inscribiera al menor con el apellido materno y después el paterno a continuación del nombre, llamándose I. d. l. P. C., y que se rectificara la partida pertinente en razón de que ya se encontraba inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a cuyo efecto ordenó librar los oficios correspondientes en la instancia de grado.

3°) Que contra dicho pronunciamiento el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Atento a que la cuestión planteada comprometía los intereses del menor, el Tribunal solicitó las actuaciones principales y dio vista a la señora Defensora General quien dictaminó a fs. 44/50 de la queja.

4°) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 “V. C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros).

5°) Que en ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, norma esta última que derogó, entre muchas otras, la ley citada 18.248, cuya legalidad y validez constitucional defiende el recurrente mediante su remedio federal y en la que sostiene su oposición a la inscripción del niño en el sentido pretendido por los actores (conf. decreto 1795/2014; arts. 1° de la ley 27.077, y 1° y 3°, inciso a, de la ley 26.994; fs. 241/249 del expediente principal).

6°) Que en tales condiciones, deviene inoficioso en el sub lite que esta Corte se pronuncie sobre los agravios vinculados con la constitucionalidad de la mencionada ley 18.248, cuya vigencia ha fenecido por imperativo legal, pues no se advierte interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal (conf. Fallos: 318:2438; 327:4905 y 329:4717).

7°) Que ello es así, pues la mencionada circunstancia sobreviniente ha tornado carente de significación actual el debate suscitado en el caso por estar referido a la validez de un precepto que al momento no se encuentra vigente y cuyo contenido material ha sido redefinido –a partir de los nuevos paradigmas del derecho– por el novísimo Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 64, en sentido similar al propuesto por los actores y al criterio adoptado en la sentencia apelada, norma que guarda consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos (arts. 1° y 2° del Código Civil y Comercial de la Nación). De ahí que también se conforme con el ordenamiento civil actual de nuestro país al que, en definitiva, debe sujetar su conducta el recurrente.

8°) Que sin perjuicio de ello, a la luz de la doctrina mencionada anteriormente, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la pretensión de los demandantes se encuentra hoy zanjada por las disposiciones del citado art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139).

9°) Que dicha norma dispone que **“El hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges; en caso de no haber acuerdo, se determina por sorteo realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos...”**.

10) Que dada la particular situación que se presentó en autos, no cabe pensar que la inscripción del menor ante el registro pertinente

según las pautas establecidas por la norma hoy derogada, configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de la irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones. Las constancias de autos dan cuenta de que dicha inscripción obedeció a motivos de orden público, fuerza mayor y ajenos a la voluntad de los demandantes que siempre mantuvieron vigente su pretensión con el alcance receptado en el citado código (conf. fs. 32, 38/39, 43, 54/63 y 79/80, 182/196 del expte. principal).

11) Que a la luz de lo señalado y a fin de evitar que puedan suscitarse ulteriores inconvenientes que dilaten el conflicto más allá de lo razonable y que repercutan en desmedro de los derechos del menor, en particular de su derecho a la identidad, corresponde a la Corte Suprema, en su carácter de órgano supremo y en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 16 de la ley 48, disponer que el recurrente proceda a rectificar la actual inscripción del niño en el sentido pretendido por los actores, pedido que encuentra respaldo en el art. 64 del citado Código Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar inoficioso un pronunciamiento en el caso sobre la constitucionalidad de la derogada ley 18.248, y disponer, con el alcance señalado en el considerando 11, la rectificación de la inscripción del menor. Costas por su orden atento al modo en que se resuelve (art. 68, 2° parte, 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 — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Fernando José Conti**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Alberto Sigal**.

Tribunal de origen: **Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 56**.

---

REMOLCOY, HECTOR MIGUEL s/ INFRACCIÓN LEY 23.737

AUTO DE CONCESION

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General contra el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, párrafo 2do. de la ley 23.737 y sobreseyó al imputado en orden al delito que se le había imputado cometido cuando se encontraba detenido en un establecimiento carcelario, pues el tribunal a quo omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del remedio federal: la presencia de una cuestión federal tal como, las restricciones a la vida privada en establecimientos penitenciarios con la finalidad de mantener el orden y la seguridad del lugar.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Remolcoy, Héctor Miguel s/ infracción ley 23.737”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal [fs. 79/85 vta.], al rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 53/57 por el señor Fiscal General, dejó firme la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia —Provincia del Chubut— que, con fecha 24 de abril de 2014, había resuelto “*Confirmar por sus fundamentos el auto de fs. 33/36 venido en apelación, en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 14, párrafo 2do., de la ley 23.737, y sobresee a Héctor Miguel Remolcoy en orden al delito por el que fuera imputado*”.

Contra dicha decisión el Fiscal General interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 88/93, que fue contestado por la defensa a fs. 96/99 vta. y concedido por la cámara a quo a fs. 100/100 vta.

2°) Que en el remedio federal, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, advierte que si bien el núcleo central del agravio que se plantea remite a una cuestión fáctica, *“la consecuencia de ello conduce a determinar si la conducta imputada se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional, o si, en cambio, se ha excedido el ámbito de protección constitucional y existe potencialidad de afectación a terceros”*.

Desde tal premisa, entiende que en el caso se verifica una cuestión federal compleja directa, *“es decir un conflicto entre la Constitución Nacional (arts. 18 y 19) y las normas federales previstas en los arts. 12 y 14 de la ley 23.737”*.

Señala que la sola confrontación de los argumentos dados por el Fiscal General en el recurso de casación, en el que —según su juicio— se han expuesto de una manera muy precisa los fundamentos por los cuales el presente caso difiere notoriamente de los hechos que motivaron el dictado del fallo “Arriola” de la CSJN, demuestra la arbitrariedad en la que incurre la cámara a quo, de modo que como cuestión federal concurrente se plantea este motivo —a su vez— para acceder a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48.

Sostiene que las circunstancias en las que se materializó la tenencia de estupefacientes que se le reprocha a Héctor Remolcoy (quien tenía en su poder marihuana dentro de una unidad de detención de la Alcaidía Policial de Caleta Olivia, Santa Cruz) claramente permite diferenciar la coyuntura judicial que se analiza con aquella que fue objeto de tratamiento y resolución por parte de la Corte Suprema en el precedente mencionado, pues en el caso se advierte que ha existido un peligro concreto de generar un daño a derechos o bienes de terceros.

Añade que el fallo impugnado carece de fundamentación, puesto que no da respuesta al agravio del apelante, según el cual no puede aceptarse ni la tenencia ni el consumo en un establecimiento carcelario o de detención, máxime cuando el ingreso de la droga a dichos lugares se encuentra penado de manera agravada. En este sentido, alude que en el caso de las personas detenidas en un establecimiento penitenciario son legítimas ciertas restricciones a la vida privada, con la finalidad de mantener el orden y la seguridad del lugar.

3°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal concedió el remedio federal sin dar fundamento consistente alguno de su decisión. Ello es así, toda vez que el tribunal se ha limitado a señalar que en el caso el apelante interpuso el recurso “...señalando las cuestiones de índole federal que pretenden ventilarse ante el más alto Tribunal...”, sin siquiera mencionar cuáles serían y si poseen entidad suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 (fs. 100/100 vta.).

4°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090; 331:2280 y 2302; y causa CSJ 31/2009 (45-P)/CS1 “Pérfide, Elda Aída s/ presentación”, sentencia del 30 de junio de 2009, entre muchos otros).

5°) Que esa es la situación que se verifica en el sub lite, en razón de que el tribunal a quo omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia —entre otros— de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es —en el caso— la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el sub lite, este Tribunal ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a él juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, de resolver circunstanciadamente si tal apelación —*prima facie* valorada— cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficiente para dar sustento, a la luz de conocida doctrina de esta Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321, entre muchos otros).

6°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno y otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario (fs. 100/100 vta.). Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Raúl Omar Pleé, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 2 ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Traslado contestado por el **doctor Juan Carlos Sambuceti (h), Defensor Público Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut; Juzgado Federal de Caleta Olivia, Santa Cruz.

---

**BARBAROSCH, ALFREDO c/ FILOSOFF, MARIO; GARRIGOS DE RÉBORI, MARÍA LAURA; BRUZZONE, GUSTAVO Y OTROS**  
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *INMUNIDAD DE JURISDICCION*

Si el recurrente no logra desvirtuar que la indemnización reclamada -basada en la afectación que le habría causado el requerimiento de que se practique un examen psicológico- tiene como fundamento actos realizados por los magistrados en ejercicio de sus funciones, resulta aplicable la doctrina según la cual para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios es requisito indispensable la previa destitución o el cese de sus funciones.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Barbarosch, Alfredo c/ Filsof, Mario; Garrigós de Rébora, María Laura; Bruzzone, Gustavo y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y, en consecuencia, desestimó la pretensión de proseguir la demanda de daños y perjuicios promovida por quien se consideró afectado por la actuación de los jueces demandados. Para decidir de tal modo, la cámara consideró que el actor no logró demostrar que el requerimiento de que se le practique un examen psicológico, adoptado en una reunión plenaria del tribunal que integran los demandados, constituya una conducta escindible de las funciones propias de estos en su calidad de magistrados, alcanzadas, en consecuencia, por la inmunidad prevista en la Constitución Nacional. Contra tal pronunciamiento interpuso el actor el recurso extraordinario que, denegado, motivó la presente queja.

2°) Que, en primer lugar, cabe desestimar la recusación planteada a fs. 394/395 por extemporánea, al no haber sido deducida en el recurso extraordinario (Fallos: 313:519; 322:72; 324:4142; 329:5136; entre muchos otros), sin perjuicio de lo cual resulta improcedente pues la intervención de los jueces del Tribunal en oportunidad de dictarse la resolución 415/2009 no guarda relación directa con la pretensión incoada en el sub exámine.

3°) Que los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia por considerar que se ha vulnerado la cosa juzgada de un pronunciamiento anterior remiten al examen de una cuestión de índole procesal, que ha sido resuelta con fundamentos suficientes que impiden descalificarla por arbitraria.

4°) Que tampoco resultan admisibles los agravios según los cuales los jueces demandados carecerían de inmunidad de jurisdicción.

En primer lugar, porque el apelante no logra desvirtuar la conclusión del a quo en el sentido de que la indemnización reclamada tiene como fundamento actos realizados por los magistrados en ejercicio de sus funciones. En tales condiciones, deviene aplicable la reiterada jurisprudencia del Tribunal, según la cual para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios es requisito indispensable la previa destitución o el cese de sus funciones (Fallos: 113:317; 116:409; 317:365 y 323:2114).

En segundo término, porque el argumento relativo a la ley 25.320 resulta inatendible por inconducente, en tanto la norma invocada se refiere, exclusivamente, a causas penales.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 235 bis. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Alfredo Barbarosch**, representado por el Dr. **Gerardo Amadeo Conte Grand**.

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

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

---

JORGE, CATALINA DEL CARMEN c/ ADMINISTRACION  
NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL s/ JUBILACIÓN  
POR INVALIDEZ

*JUBILACION POR INVALIDEZ*

Si no quedó demostrada la mejoría de la apelante pero sí se acreditó un progresivo deterioro en su salud del que da cuenta el dictamen médico,

corresponde revocar la sentencia y confirmar la de primera instancia, que ordenó la rehabilitación del beneficio por invalidez extinguido desde el día en que fue dado de baja por el órgano administrativo.

- 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-

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social revocó la sentencia de grado y, en consecuencia, ratificó la decisión por la cual la ANSeS declaró extinguida la jubilación conferida a la actora por la ex-Caja Previsional de Salta. El tribunal valoró, fundado en el informe del Cuerpo Forense, que la interesada presentaba una minusvalía física del 20% de la total obrera, al tiempo de la extinción del beneficio (cfr. fs. 2, 159/162 y 218/219 del principal, al que aludiré, salvo aclaración en contrario).

Contra la decisión la actora dedujo recurso extraordinario, que fue denegado y motivó esta presentación directa (cf. fs. 223/227 y 239 y fs. 36/41 del legajo respectivo).

-II-

Se agravia la apelante por entender que la sentencia es arbitraria, basada en que el informe médico forense en el cual se fundó el pronunciamiento omitió ponderar el dictamen psiquiátrico que había sido tenido en cuenta por el juez de mérito. Asevera que lo sostenido en el fallo en crisis no se ajusta a la verdad, pues allí se refiere que la opinión vertida por los forenses era el resultado de los estudios practicados a la interesada, empero, la actora nunca fue citada para ser examinada. Pone de resalto que, si bien los profesionales del órgano aludido son auxiliares de justicia, como lo expuso laalzada, los médicos del hospital público interviniente también lo son, al haber elaborado un dictamen en virtud del pedido cursado oportunamente por el magistrado de primera instancia.

Expresa que, al contestar el traslado del informe pericial ordenado por el *a quo*, adjuntó el informe psiquiátrico elaborado por los facul-

tativos provinciales dónde se da cuenta de las dolencias que sufre la actora y que fundamentan su solicitud, circunstancia que no fue evaluada por la cámara. Precisa que el cuadro degenerativo que afecta a la demandante continúa su desarrollo, tal como lo corrobora la falta de visión de uno de sus ojos que demuestra con los certificados que adjunta. Indica que la comisión médica aplicó retroactivamente un baremo tocante a la ley 24.241, extraño a la ley local sobre cuya base se otorgó el beneficio, y que corresponde estar a lo dispuesto por la ley 25.364.

Pone énfasis en señalar que la alzada rechazó en forma dogmática las constancias clínicas acompañadas y en que no se hizo cargo de las contradicciones habidas entre los dictámenes del cuerpo forense y del hospital público provincial. Aduce que, tratándose de una prestación alimentaria, en caso de duda, debió decidirse en favor del solicitante.

Con cita de jurisprudencia del Tribunal, destaca que en supuestos en que la persona no alcanza el porcentaje determinado por la legislación para obtener el beneficio por invalidez, nada impide reconocerle esa condición cuando la incapacidad inhabilita al trabajador para el desempeño de la tarea que venía realizando. Invoca así el principio de imposibilidad de ganancia como factor para sostener el ingreso a pasividad. Finalmente, arguye afectadas las garantías de defensa judicial y debido proceso (art. 18, C.N.).

### -III-

Incumbe consignar que a fojas 60 de esta presentación directa, esa Corte remitió nuevamente las actuaciones al Cuerpo Médico Forense, a los fines de que se expida sobre la real minusvalía de la actora al 07/10/1998, sustentada en que en la causa “*existen informes médicos que dan cuenta de patologías disímiles que padece la actora, y dado que no se han valorado los exámenes psiquiátricos de fojas 104/106, 112/113 y 210...*”

Satisfecha la tarea encomendada, el órgano expuso que, a la fecha indicada, la actora poseía un grado de incapacidad del 28%. Puntualizó, además, que la afectación ocular, que le suma una incapacidad del 41%, se verificó en el año 2004 (cfr. fs. 63/74).

Corrida vista a las partes, la accionante objetó algunos puntos del informe, los que fueron replicados por el cuerpo médico que ratificó su postura. Ante un nuevo traslado, la actora dijo que la falta de documentación que respaldara la existencia de sus dolencias, como anotó el informe, no puede imputársele pues fue archivada por el ente previsional local, a lo que sumó que tampoco fueron girados los estudios reali-

zados por la Comisión Médica n° 23. Critica, asimismo, que se ignore la evaluación realizada por los médicos provinciales dado que sólo ellos tuvieron la oportunidad de examinar en persona a la interesada (cfse. fs. 75, 85, 86/90, 91, 92/97, 100 y 101/103 del cuaderno de queja).

En ese estado, se confirió vista a esta Procuración General (cfr. fs. 106).

#### -IV-

Cabe recordar, en primer término, que esa Corte ha reiterado que, aun cuando los agravios del recurrente se vinculen con cuestiones fácticas y de derecho procesal, extrañas -como regla y por su naturaleza- a la vía de excepción, ello no resulta óbice para habilitar la instancia extraordinaria cuando lo decidido prescinde de extremos conducentes y desatiende la finalidad tuitiva inherente a la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales (Fallos: 317:70, 946; 329:5857; entre otros).

Ello es precisamente lo que ocurre en autos, por cuanto la cámara -como resultó manifiesto con la medida decretada por esa Corte a fojas 60 del legajo de queja- ignoró, por de pronto, el vicio contenido en el dictamen médico producido a fojas 200/201.

En efecto, la sala indicó al Cuerpo Médico Forense que, con todas las constancias obrantes en autos, informara las patologías y el porcentaje de minusvalía que presentaba la actora a la fecha de extinción del beneficio, el 07/10/1998 (fs. 198). Sin embargo, pretirió que el órgano se expidió omitiendo los estudios psiquiátricos de fojas 112/113 y 210.

Sobre tales antecedentes, la sala rechazó el planteo sin advertir la omisión del cuerpo forense de ponderar en plenitud las patologías psíquicas que portaría la actora, defecto que se encarece tan pronto se advierte que esa omisión le fue señalada por la parte y que aquellos extremos fueron determinantes del temperamento explicitado por el juez de grado (cf. fs. 67/69, 112/113, 159/162, 198, 200/201, 210, 217 y 218/219, entre otras).

Ese vicio -a mi criterio- invalida el fallo como acto jurisdiccional, por lo que, en ese contexto, correspondería hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto el pronunciamiento y restituir los autos al tribunal de origen, a sus efectos.

-V-

Dicho lo anterior, opino que las particulares circunstancias del caso, el tiempo transcurrido desde su inicio, la índole de los derechos contenidos y la medida probatoria dispuesta por el Tribunal a fojas 60 de la queja, habilitan que, por razones de economía procesal y de un buen servicio de justicia, esa Corte se expida sobre el fondo del asunto, con ajuste al artículo 16 de la ley 48 (v. doctr. de Fallos: 329:2199 y S.C. A. 787, L. XLVI “Acosta, Ramón c/ Consolidar AFJP S.A. y otros s/ retiro por invalidez”, del 09/09/2014).

-VI-

En ese marco, en orden a los aspectos en debate, vale reseñar que la peticionaria -en su calidad de auxiliar administrativa de la Dirección de Arquitectura de Salta, con una antigüedad laboral superior a los 12 años de servicios con aportes y 33 años de edad- obtuvo en sede local, el 15/10/1987, un beneficio por invalidez por superar el 66% de incapacidad física (fs. 1, 3, 8, 10/12, 13 y 14/16 del expediente administrativo que corre agregado).

Transferido el sistema previsional de Salta a la Nación, la ANSeS declaró extinguido el beneficio, por resolución del 13/11/1998, sobre la base del dictamen de la Comisión Médica n° 23, la que consideró que la beneficiaria presentaba patologías consolidadas y funcionalmente compensadas, no incapacitantes a los fines previsionales (fs. 18/22, 23/25, 30 y 40 del expte. citado).

Requerida la rehabilitación del beneficio en sede jurisdiccional, el juez de mérito hizo lugar al reclamo fundado, principalmente, en los estudios e informes agregados y reservados y en los dictámenes del hospital público local que determinaron una incapacidad del 76% de la t.o., con un elevado componente de afección psicológica -70%- (fs. 4/5, 67/69, 108, 112 y 159/162 del expediente principal y sobre agregado a la causa).

Apelado el fallo, condujo al dictado del pronunciamiento arribado en crisis y, a partir de allí, a los pormenores procesales reseñados *supra*, en el punto III del dictamen.

A ese respecto, advierto que el Cuerpo Médico Forense admitió que la pretensora portaba -al 07/10/1998- una minusvalía del 28% de la t.o., y que a ella se le agregó, en el año 2004, una afectación visual del 41% (fs. 63/74 y 92/97 del legajo de queja). Ese órgano médico precisó en relación a la inhabilidad psíquica al 07/10/1998, que ponderó en un 10%, que “ni por vía de la conjetura más extrema [se podría] asignar una incapacidad del 70%” (v. fs. 94).

Repárese en que la accionante, nacida el 29/07/1954 -quien posee estudios secundarios incompletos, tiene dos hijos y revistó como auxiliar administrativa provincial hasta 1987- contaba en 2004 con alrededor de cincuenta años y, a esa fecha, con la relevante incapacidad establecida por el Cuerpo Médico Forense, llevaba alejada del mercado laboral cerca de diecisiete años (cfr. fs. 1, 20 y 23 del expte. administrativo agregado).

En ese contexto, en orden a la rehabilitación del beneficio cesado a partir de 1998, no hallo motivos suficientes como para apartarme de las conclusiones del dictamen forense (28% t.o.), cuya falta de razonabilidad -tratándose de un extremo fáctico y procesal- no advierto patentizada como resultaría menester en esta instancia de excepción. Ahora bien, en punto al escenario descrito a partir del año 2004, pondero que el Tribunal, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la ley 48, podría hacer lugar al planteo y restablecer la prestación jubilatoria por invalidez a partir de entonces.

#### -VII-

Por lo expuesto, y en el contexto de lo referido en el punto IV del dictamen, aprecio que competiría hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia según lo indicado y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos.

Sin perjuicio de ello, y en función de lo señalado en los puntos V y VI 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, 26 de marzo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Jorge, Catalina del Carmen c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ jubilación por invalidez”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda tendiente a que se le restituyera a la actora el beneficio por invalidez que la ANSeS había declarado extinguido, la demandante dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que para decidir de ese modo, la alzada se basó en el informe realizado por el Cuerpo Médico Forense a fs. 200/201, que determinó que la peticionaria padecía una polineuropatía metabólica que comprometía su capacidad laboral en un 20% de la total obrera, sin que el resto de las afecciones detectadas representaran algún grado de incapacidad.

3°) Que la recurrente objeta que el tribunal no haya realizado una adecuada valoración de la totalidad de la prueba y que al apoyarse sólo en ese peritaje haya prescindido de otras constancias que indicaban que la minusvalía que había dado origen al beneficio por invalidez otorgado en el año 1987 no había quedado rehabilitada y le impedía desarrollar cualquier tipo de tareas.

4°) Que aunque los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenos –como regla y por su naturaleza- a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir la instancia extraordinaria cuando el tribunal ha realizado un examen parcial y aislado de las constancias de la causa, desatendiendo la finalidad tutelar inherente a la legislación previsional con grave menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 18 y 14 bis de la Constitución Nacional.

5°) Que, en efecto, la alzada pasó por alto que en el caso se debate la extinción de una jubilación por invalidez y que, sobre esa base, el dictamen debía sustentarse en sólidas razones médicas que demostrarán la rehabilitación física de la demandante después de 11 años de percibir regularmente el retiro por incapacidad, aspectos que no fueron abordados por los especialistas que omitieron hacer mérito de parte de las dolencias que habían dado lugar al otorgamiento del beneficio más de una década atrás.

6°) Que, en tales condiciones, atento a que no ha quedado demostrada la mejoría de la apelante, antes bien, ha quedado probado un progresivo deterioro en su salud del que da cuenta el dictamen médico obrante a fs. 66/68 -que informa la pérdida del ojo izquierdo sufrida en el año 2004 por una neuritis óptica de tipo secuelar-, corresponde revocar la sentencia apelada y confirmar la de primera instancia, que ordenó la rehabilitación del beneficio extinguido desde el día en que fue dado de baja por el órgano administrativo (fs. 159/163 del expediente principal y 30/31 de las actuaciones administrativas 040-27-112828317-058, que corren por cuerda).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y confirmar el fallo de fs. 159/163 (artículo 16, segunda parte, ley 48). Agréguese la queja al principal, notifíquese 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 origina esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese, y previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Catalina del Carmen**, representado por la **Dra. Rita del Rosario Palacios de Martínez**.

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

---

ANADON, TOMÁS SALVADOR c/ COMISIÓN NACIONAL  
DE COMUNICACIONES s/ DESPIDO

*CORTE SUPREMA*

Según el art. 117 de la Constitución Nacional, primera parte, corresponde al Congreso de la Nación diseñar las reglas y excepciones mediante las cuales la Corte Suprema de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación y tal atribución, como toda competencia reglamentaria del Congreso, debe ser ejercida conforme al estándar de razonabilidad establecido en el art. 28.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Las leyes solo pueden ser interpretadas de acuerdo a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, está destinada a regir hechos posteriores a su sanción ("Kot" Fallos 241:291).

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

El haber acatado la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo estableció mediante el recurso ordinario ante la Corte no inhabilita a ésta para declarar que el art. 24 inc. 6° del decreto-ley 1285/58 ha devenido indefendible con el tiempo y que su aplicación práctica compromete el rol institucional que emana de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones federales, en particular las referidas a la vigencia de los derechos fundamentales y el sistema representativo, republicano y federal.

*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

La efectividad del principio de supremacía constitucional -consagrado en el art. 31 de la Constitución- demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces.

## *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

La eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad requiere la existencia de un tribunal especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto, órgano que, en el régimen de la Constitución, no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es entonces intérprete y salvaguarda final de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

## *RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

La Corte Suprema debe fallar todos los asuntos en que pueda estar comprometido algún principio constitucional, sin que estas cuestiones se midan por la cantidad de dinero que puedan importar, porque un caso en el que esté en juego una suma muy elevada puede depender de una norma de derecho común, mientras que una cuestión de unos pocos centavos puede afectar todo el sistema de la propiedad y quizás todo el sistema constitucional, por lo que el recurso ordinario de apelación, que considera el requisito económico, se apoya en un criterio que no tiene hoy cabida dentro del rol constitucional del Tribunal.

## *RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

La distinción que el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58 establece para el acceso a la revisión ordinaria entre los procesos patrimoniales de cierto monto en los que una de las partes es la Nación y los litigios en los que no se dan esos extremos ha devenido irrazonable, en tanto se trata de un privilegio para unos casos y restricción total para otros respecto de posibilidades concretas de actuación en una tercera instancia ordinaria.

## *RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

Teniendo presente que la competencia de la Corte debe regirse por criterios que hagan a la salvaguarda de principios constitucionales y que un parámetro cuantitativo y mecánico, como cierto valor económico del litigio, no es un medio de por sí idóneo para evaluar la afectación de los valores de la Constitución Nacional, deviene en insostenible la distinción efectuada en el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58.

### RECURSO ORDINARIO DE APELACION

La discriminación entre los procesos judiciales según que la Nación sea o no parte no se adecúa al rol constitucional que guía la competencia de la Corte ya que la apelación del art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley 1285/58, si bien comprende la potestad recursiva de ambas partes, únicamente tiene un miras la protección de recursos del Estado y esta relevante finalidad tuitiva de éste tiene adecuada protección ante otras instancias -incluso mediante el recurso extraordinario- y no se condice con el rol constitucional que el Tribunal tiene asignado.

### RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Teniendo en cuenta que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios asentados debe ser presidida por una especial prudencia, corresponde disponer que las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley 1285/58 quede firme, continuarán su trámite con arreglo a dicha norma.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 355/358, en oportunidad de contestar el traslado de los fundamentos del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema deducido por la parte demandada contra la sentencia dictada a fs. 323/325 por la Cámara Nacional del Trabajo (sala VI) -que fue concedido a fs. 332-, la actora planteó la inconstitucionalidad del art. 24., inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley *de facto* 21.708.

Señaló que esa norma, al fijar arbitrariamente un monto a partir del cual se abre la competencia de V.E. para entender como tribunal ordinario de tercera instancia, parte de un criterio meramente economicista para dilatar el proceso, en beneficio de la demandada -un organismo del Estado Nacional- para suplir la imposibilidad de interponer el recurso extraordinario federal, lo que constituye un privilegio que no se brinda a los particulares.

Sostuvo que aquel precepto viola lo dispuesto por los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional porque instaura, a su respecto, una discriminación frente a otros titulares de créditos -en particular, lo que poseen carácter alimentario- contra el Estado, cuando ellos no superan el monto mínimo fijado para la admisibilidad formal del recurso.

Consideró aplicables al caso los criterios fijados por el Tribunal en la causa “*Itzcovich*” (Fallos: 328:566) para sustentar su afirmación de que la disposición normativa impugnada resulta, en la actualidad, irrazonable e inadecuada a la eventual finalidad que pudo haber llevado a su sanción.

Agregó que si bien el art. 117 de la Constitución Nacional determina que la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, V.E. se encuentra facultada para valorar la racionalidad de las medidas adoptadas, máxime cuando el recurso en cuestión se origina en una norma *de facto*.

Finalmente, recordó que, de conformidad con lo establecido por diversos tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), toda persona tiene derecho a no ser discriminada en el ejercicio y goce de los derechos y garantías y debe disponer de un procedimiento judicial sencillo y rápido que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, pese a lo cual la vigencia del precepto que consagra el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema coloca a los trabajadores cuyos créditos -como acontece en el caso- superen el valor fijado periódicamente, en una situación de inferioridad respecto de los acreedores por el mismo título pero por montos inferiores.

A fs. 368, el Tribunal confirió vista a este Ministerio Público.

## -II-

Ante la vista conferida por V.E., y en virtud de lo que establece el art. 25, inc. g), de la ley 24.946, procedo a dictaminar respecto del planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora.

## -III-

De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, en los asuntos en que la Nación sea parte la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.

En ese marco, el art. 24 del decreto-ley 1285/58 (modificado por la ley *de facto* 21.708), en cuanto interesa al caso en examen, dispone: “La Corte Suprema de Justicia conocerá: (...) 6°) *Por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en los siguientes casos: a) Causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios sea superior a doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000)*”.

Por su parte, según el art. 4° de la citada ley 21.708, la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe actualizar semestralmente ese monto, con arreglo a los índices oficiales de precios mayoristas no agropecuarios.

La última actualización se produjo por medio de la resolución 1360/91 del Tribunal (Fallos: 314:989), en la que se fijó la suma de siete mil doscientos sesenta y cinco millones, doscientos treinta y tres mil doscientos tres australes con ocho centavos (A7.265.233.203,08), que equivalen a setecientos veintiséis mil quinientos veintitrés pesos con treinta y dos centavos (A726.523,32), según lo dispuesto por el decreto 2128/91.

#### -IV-

Uno de los cuestionamientos de orden constitucional que la actora formula al recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema -bien que no se trata del principal argumento que esgrimió- es el origen de la norma que lo instituyó, porque no se trata de una ley sancionada por el Congreso Nacional como prescribe el art. 117 de la Ley Fundamental, sino de preceptos dictados por gobiernos *de facto*.

Al respecto, cabe recordar que V.E. ha sostenido la validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo *de facto*, a condición de que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca (Fallos: 328:4768 y sus citas), circunstancia que, con relación al decreto-ley 1285/58, se verifica con su ratificación por medio de la ley 14.467 y con las numerosas reformas de las que fue objeto durante gobiernos democráticamente elegidos, mediante las leyes 23.498, 24.289, 26.371, 26.376 y 26.853, entre otras, sin que en ninguna de ellas se desechara la atribución de actualizar el monto fijado por el art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley en cuestión, conferida a la Corte Suprema por el art. 4° de la ley *de facto* 21.708, deber que fue ejercido por el Tribunal en varias oportunidades desde el restablecimiento de la democracia (v. resoluciones 146/84, 50/85, 60/86, 63/87, 574/88, 1458/89, 767/90 y 1360/91, por nombrar sólo algunas).

En tales condiciones, cabe concluir que los efectos del art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley *de facto* 21.708, se asimilan a los de toda ley sancionada regularmente.

-V-

Despejado el punto anterior, debe recordarse la reiterada doctrina de V.E. en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 333:447 y sus citas).

Sentado ello, cabe señalar que si bien el Tribunal tiene dicho que el beneficio de la tercera instancia tiene por objeto proteger los intereses del Fisco Nacional y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía en tanto comprometan de ese modo el patrimonio de la Nación (Fallos: 326:1176 y sus citas, entre otros), de ello no se desprende que constituya un privilegio procesal establecido exclusivamente a favor del Estado como parte en juicio, ya que el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58 también puede ser interpuesto por los particulares que litigan con aquél o con los organismos y sociedades que actúan bajo su órbita y en los que están comprometidos sus intereses (confr. Fallos: 327:4271 y sus citas).

Con relación al alegado trato discriminatorio que la norma en cuestión consagraría en perjuicio de los titulares de créditos que superan el monto de \$726.523,32 -en particular, los de carácter alimentario-, es preciso recordar que el art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 332:1039 y sus citas).

También tiene dicho el Tribunal que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción

de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma (Fallos: 322:2701; 329:3577, y sus citas).

Bajo tales premisas, no advierto en el caso un menoscabo a la garantía de la igualdad, desde que no resulta irrazonable la distinción efectuada por el legislador que, al fijar las reglas de procedimiento, ha contemplado una instancia ordinaria adicional ante el máximo tribunal nacional para la revisión de las sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales en los que interviene la Nación -directa o indirectamente- y en cuales el valor disputado en último término resulta, según su criterio, de una magnitud tal que la eventual obligación de afrontar ese monto puede impactar significativamente en las cuentas públicas.

Tampoco aparece configurada, en la norma tachada de inconstitucional, una situación de desigualdad en desmedro de quienes específicamente reclaman un crédito de naturaleza alimentaria, dado que el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema procede siempre que se cumplan los requisitos que aquella establece, sin distinguirse según el origen de la pretensión económica reclamada en el juicio.

En el mismo sentido, puede decirse que la inevitable prolongación del proceso judicial que implica la existencia, en nuestro ordenamiento jurídico, de un recurso como el previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58 que habilita, si se dan las condiciones previstas por la norma, una tercera instancia ordinaria ante V.E. no basta para configurar una violación a lo dispuesto por el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual se requeriría evidencia de que la inutilidad del remedio judicial empleado “*haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, n° 9, capítulo III, párrafo 24).

Por tal razón, no encuentro que en el *sub examine* concurren las excepcionales circunstancias que el Tribunal estimó configura-

das en el caso “*Itzcovich*” (Fallos: 328:566), situación que la llevó a declarar la invalidez constitucional del art. 19 de la ley 24.463 (el cual, a los pocos días de dictada esa sentencia, fue derogado por la ley 26.025) sobre la base de sostener que dicha norma, en cuanto preveía un recurso ordinario de apelación ante la Corte contra todas las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social, cualquiera fuere el monto del juicio, “*aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido indefendible, pues no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción y en su aplicación práctica compromete el rol institucional del máximo tribunal y causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible*” (v. cons. 10 del voto de la mayoría).

-VI-

Opino, por tanto, que el planteo de inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, debe ser desestimado. Buenos Aires, 27 de octubre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar la sentencia que había hecho lugar a la demanda de indemnización por despido, condenó al Estado Nacional –Comisión Nacional de Comunicaciones, hoy Administración Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ver fs. 323/325– a pagar la suma de \$ 1.366.911,58, más intereses.

2°) Que contra esa sentencia, el Estado Nacional interpuso recurso ordinario de apelación que, concedido por el a quo, fue fundado, y replicado por el actor (fs. 329/330; 332; 339/352 y 355/358).

3°) Que el recurso ordinario 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 artículo 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificada la sentencia.

4°) Que en su contestación el actor plantea la inconstitucionalidad de la vía recursiva prevista en el artículo 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 en cuanto establece que “la Corte Suprema de Justicia conocerá (...) por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en las causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios sea superior (...)” a la suma fijada por la resolución 1360/1991 de esta Corte, posteriormente modificada por la acordada 28/14.

El actor sostiene que: (a) la intervención de la Corte Suprema como tercera instancia altera su rol como intérprete final de la Constitución, y la convierte en un tribunal de instancia común; (b) el criterio “meramente economicista” del recurso ordinario pretende dilatar un proceso que tiene como parte actora a un trabajador que reclama créditos alimentarios solicitando la aplicación de normas protectoras del trabajo (artículo 14 bis, Constitución Nacional); (c) la norma es discriminatoria respecto de los sujetos privados, pues solo el Estado tiene la posibilidad de dilatar los pagos cuando superan determinados montos; (d) la vía del recurso ordinario ha devenido irrazonable porque no se adecúa a los eventuales fines que pudo haber tenido, referidos al déficit crónico de los recursos estatales y, en particular, porque el ente demandado cuenta con recursos propios no afectados a ejecución presupuestaria, y (e) el remedio cuestionado prolonga indebidamente los litigios contra el Estado. En subsidio, contesta la apelación.

5°) Que del planteo de inconstitucionalidad este Tribunal dio traslado al Estado Nacional. En su contestación, el Estado afirma que el recurso ordinario apunta a defender el patrimonio público en beneficio del interés general. Distingue este caso del precedente “Itzcovich” de esta Corte, (Fallos: 328: 566), al sostener que en este caso no está en juego el reconocimiento de los derechos de un colectivo vulnerable en los términos del artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional. Considera por último que la tercera instancia ordinaria es un medio

razonable para garantizar la legalidad de las sentencias relevantes, cuyo pago deberá ser afrontado por la comunidad entera, en perjuicio de otros fines públicos del Estado.

6°) Que según el artículo 117 de la Constitución Nacional, primera parte, corresponde al Congreso de la Nación diseñar las reglas y excepciones mediante las cuales la Corte Suprema de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación. Tal atribución, como toda competencia reglamentaria del Congreso, debe ser ejercida conforme al estándar de razonabilidad establecido en el artículo 28. Corresponde, entonces, examinar si el medio escogido por el legislador resulta proporcional al fin previsto, es decir, si la apertura de la tercera instancia ordinaria se encuentra justificada en función del propósito perseguido por la norma de brindar mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía en las que el Estado es parte y que, por esa razón, son capaces de comprometer el patrimonio de la Nación.

Para ello, es preciso considerar la incidencia que aquella habilitación amplia de la jurisdicción del Tribunal tiene con relación a sus demás atribuciones y competencias con el objeto de sopesar esa eventual afectación con el fin de la norma.

7°) Que los aspectos estructurales del recurso ordinario de apelación surgen de la ley 4055 aprobada por el Congreso en el año 1902, sin perjuicio de las posteriores modificaciones introducidas en el lenguaje legislativo para ajustar su alcance. A 113 años del debate parlamentario sobre la cuestión, el análisis de proporcionalidad deberá necesariamente considerar si la tercera instancia ordinaria pudo haber devenido -con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas- contraria a la función que la Constitución le encomienda a la Corte. A tales efectos no cabe desentenderse de los cambios en la sensibilidad y en la organización social, por cuanto los contenidos de la Constitución deben alimentarse de contemporaneidad. Las leyes -ha dicho repetidamente este Tribunal- solo pueden ser interpretadas de acuerdo a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, está destinada a regir hechos posteriores a su sanción ("Kot", Fallos: 241:291).

En aplicación de este criterio interpretativo en el ya citado precedente "Itzcovich" se declaró la inconstitucionalidad del artículo 19

de la ley 24.463 al resolver que, aun cuando la competencia recursiva ordinaria previsional no era incorrecta en su origen, “había devenido indefendible y carente de la racionalidad exigida por la ley”.

También en la causa Competencia CSJ 766/2013 (49-C)/ CS1 “Pedraza” (sentencia del 6 de mayo de 2014) el Tribunal ha aplicado este criterio a las disposiciones atributivas de competencia de tribunales de grado inferior cuando consideró la crítica situación actual de sobrecarga del fuero previsional para declarar la invalidez constitucional de la competencia atribuida por el artículo 18 de la misma ley a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

8°) Que el artículo 24, inc. 6°, apartado a del decreto-ley 1285/58 circunscribe la procedencia del recurso ordinario a procesos en los cuales el Tribunal actúa como tercera instancia de revisión de la sentencia definitiva. En la lógica de la ley 4055 –que el decreto impugnado replica– las cámaras nacionales fueron diseñadas como el tribunal de apelación donde culminaría el trámite ordinario de las causas, salvo para la decisión de aquellos casos que justificaban una intervención de la Corte Suprema “muy restringida pero inevitable”, explicó el miembro informante del proyecto de ley (Cámara de Diputados, 5° sesión de prórroga, 29 de noviembre de 1901, Diputado Barranquero, p. 432).

Tal intervención del Tribunal se sustenta en específicos criterios de relevancia, aunque ninguno de ellos relacionado con las causales de procedencia del recurso extraordinario federal de la ley 48. Como se advierte, el supuesto de recurso ordinario que aquí se cuestiona considera un único indicador objetivo de la relevancia que un juicio pueda tener para el Estado, referido a la mayor entidad económica.

9°) Que en esta perspectiva, desde 1905 este Tribunal ha entendido al recurso ordinario –en las causas en las que el Estado es parte y se supera un monto establecido– como el medio dentro de las diferentes opciones de política que pudo haber considerado el legislador para “garantizar los derechos del fisco nacional” (Fallos: 102:87) y para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, capaces de comprometer el patrimonio de la Nación (Fallos: 234:427, entre muchos otros).

10) Que hasta el presente el Tribunal acató la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo estableció mediante el recurso en cuestión,

pero ello no lo inhabilita para declarar que la disposición impugnada ha devenido indefendible con el tiempo, y que su aplicación práctica compromete el rol institucional que emana de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones federales, en particular las referidas a la vigencia de los derechos fundamentales y el sistema representativo, republicano y federal (Fallos: 1:340; 33:162; 330:4103, entre muchos otros).

Existen razones de trascendencia, tendientes a preservar y fortalecer el rol institucional de la Corte, que justifican la utilización de un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia apelada, para que de este modo lleve a cabo una profundización del ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente. A tales fines, se deben dejar de lado aquellos casos que, al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar principios infraconstitucionales, desnaturalicen la función constitucional del Tribunal.

11) Que cabe recordar que la efectividad del principio de supremacía constitucional –consagrado en el artículo 31 de la Constitución– demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces. A su vez, la eficacia y uniformidad de ese control requiere la existencia de un tribunal especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto, órgano que, en el régimen de la Constitución, no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto de manera consistente y reiterada desde sus primeros pronunciamientos que es el intérprete y salvaguarda final de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 1:340; 33:162; 311:2478, entre muchos otros).

El instrumento legal que por excelencia dirige tan elevada misión por parte de la Corte lo constituye la ley 48, reglamentaria del artículo 31 de la Constitución (Fallos: 156: 20; 176:330; 183:49; 188:456 y otros), de modo que el carácter supremo que la Ley Fundamental ha concedido al Tribunal determina que la doctrina que este elabore, con base en la Constitución y en la ley citada, resulte el paradigma del control de constitucionalidad en cuanto a la modalidad y alcances de su ejercicio. Esta Corte -fue anunciado ya en abril de 1853- “es la que ha de formar, por decirlo así, la jurisprudencia del código constitucional” (“Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales”, Santa Fe).

12) Que, como se adelantó en el considerando 7°, la razonabilidad de la norma cuya validez constitucional se cuestiona debe evaluarse a la luz de las nuevas y diversas problemáticas que durante los últimos años han sido traídas ante los estrados de este Tribunal.

Desde esta perspectiva, la incorporación de “Nuevos Derechos y Garantías” por la reforma de 1994 ha provocado crecientes demandas sociales que exigen de los tres poderes del Estado darle contenido al derecho a “un ambiente sano, apto y equilibrado para el desarrollo humano” (artículo 41). En el ámbito de competencia del Poder Judicial, de esta nueva problemática “deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (“Mendoza”, Fallos: 329:2316). Igualmente ha debido el Tribunal expedirse frente a las sustanciales y dinámicas transformaciones de las pautas de consumo en nuestro país, dando vigencia a las normas que establecen esquemas de juicios colectivos para usuarios y consumidores (“Halabi”, Fallos: 332:111, y CSJ 361/2007 (43-P)CS1 “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013), y diseñando nuevos instrumentos para asegurar el dictado de sentencias útiles en ese tipo de casos (CSJ 1145/2013 (49-M)/CS1 “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, sentencia del 23 de septiembre de 2014).

También durante esta última década la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables –basados en la constitucionalización de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)– en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable (CSJ 42/2013 (49-K)/ CS1 “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otro s/ amparo”, sentencia del 2 de diciembre de 2014); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados (“Verbitsky”, Fallos: 328:1146; “Lavado”, Fallos: 330:1135); a que se asegure el derecho a una vivienda digna (“Q. C., S. Y.”, Fallos: 335: 452); a que se satisfagan las necesidades básicas –agua potable y alimentos– de ciertas comunidades indígenas (“Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 330:4134) y a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria (“Badaro”, Fallos: 330:4866).

Asimismo se ha pronunciado en conflictos constitucionales en los cuales los derechos tradicionales han tenido que ser evaluados a la luz del impacto de innovaciones científicas y tecnológicas: la responsabilidad de los motores de búsqueda de internet (CSJ 522/2013 (49-R)/CS1 “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28 de octubre de 2014); el derecho de todo paciente a decidir su muerte digna (CSJ 376/2013 (49-D)/CS1 “D.M.A. s/ declaración de incapacidad”, sentencia del 7 de julio de 2015); la validez de la obtención y utilización de muestras de material genético para establecer la filiación de las personas víctimas de delitos de lesa humanidad (“Gualtieri Rugnone de Pietro”, Fallos: 332:1769 y 1835), o la constitucionalidad de una ley que se valía de técnicas de interceptación de comunicaciones personales y de acumulación de datos personales (causa “Halabi” citada); también se ha pronunciado respecto al derecho que tienen los ciudadanos a acceder al creciente cúmulo de información en manos del Estado producto de las nuevas tecnologías (“Asociación de Derechos Civiles”, Fallos: 335:2393; y CSJ 830/2010 (46-C)/CS1 “CIPPEC c/ EN M° Desarrollo Social dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 26 de marzo de 2014).

Cabe igualmente mencionar la significativa expansión de la tarea de la Corte emergente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al reconocimiento de estos derechos (“Arancibia Clavel”, Fallos: 328:341; “Simón”, Fallos: 328:2056; “Mazzeo”, Fallos: 330:3248; “Sánchez, Elvira”, Fallos: 330:2304) como también a asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales (“Espósito”, Fallos: 327:5668; “Derecho”, Fallos: 334:1504).

En el campo del federalismo, la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123, y de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía. Tal disposición constitucional ha motivado el dictado de diversas decisiones del tribunal para darle operatividad a la norma (“San Luis”, Fallos: 324:2315; “Ponce”, Fallos: 326:1289 y 328:175; “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 330:3126; CSJ 150/2012 (48-I)/CS1 “Intendente Municipal Capital s/ amparo”, sentencia del 11 de noviembre de 2014).

13) Que todas estas cuestiones están, por cierto, muy alejadas – como no podía ser de otra manera– de las que pudo prever el Congreso en 1902 cuando estableció en forma primigenia la solución legislativa impugnada en estos autos. Resulta claro que la resolución de las primeras requiere una dedicación muy especial del Tribunal a sus competencias de derecho federal, con el objeto de mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar.

A tal punto debe entenderse la trascendencia y novedad de la tarea señalada que la resolución de estas causas exige abrir –para intentar llegar a una respuesta socialmente aceptable en el marco de un principio de cooperación con los otros poderes del Estado– canales de diálogo institucionales impensados hace más de un siglo como lo constituyen la realización de audiencias públicas para lograr “la participación ciudadana y la difusión pública del modo en que esta Corte conoce de la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional” (acordada 30/2007).

A la complejidad de este tipo de causas responde también la introducción de la figura del *amicus curiae* ante los estrados de la Corte para “enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico” (acordada 7/2013). Y “al verificado incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país”, responde el establecimiento de un Registro de Acciones Colectivas (acordada 32/2014).

14) Que este criterio de trascendencia para delimitar su tarea goberna de manera general la jurisdicción del Tribunal.

En su competencia originaria, ha adoptado lineamientos cada vez más estrictos pues una significativa expansión de su ámbito afecta “los siempre limitados recursos humanos y materiales existentes que en gran medida están siendo destinados al conocimiento y decisión de asuntos que, por su naturaleza y más allá de su fuente, son ajenos a la trascendente e insustituible atribución institucional de este Tribunal” (“Barreto”, Fallos: 329:759; “Mendoza”, Fallos: 329:2316).

En su instancia apelada extraordinaria, ha interpretado la doctrina de la arbitrariedad para limitar los casos que llegan por esa causal a sus estrados, pues de otra manera el Tribunal se transforma en “una

tercera instancia ordinaria” para revisar decisiones judiciales (Fallos: 330:4770, entre muchos otros).

15) Que en la misma lógica, el Congreso ha dotado a esta Corte de instrumentos legislativos que tuvieron por objeto alejar de su competencia los casos que no revistan tan especiales características y habilitarla en aquellos que, por el contrario, cumplen con esa condición.

Así, en 1991 reconoció al Tribunal la posibilidad de desestimar las apelaciones extraordinarias, en base a un juicio de “sana discreción” con la sola invocación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando el agravio federal fuera insuficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren “insustanciales o carentes de trascendencia” (ley 23.774).

En el año 2002 derogó el artículo 195 bis del citado código que permitía recurrir directamente ante la Corte Suprema respecto de las medidas cautelares que directa o indirectamente “afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal” (ley 25.587).

En 2005 derogó el recurso ordinario previsional haciéndose eco del dictado del precedente “Itzcovich” de esta Corte (ley 26.025).

En 2012 insistió en el estándar de trascendencia sujeto a la sana discreción de este Tribunal para habilitar su competencia extraordinaria al establecer la vía de apelación por salto de instancia solo para “aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados”. El legislador dejó también en esa ocasión en manos del propio Tribunal la valoración de la admisibilidad de la cuestión planteada ante sus estrados pues “la Corte habilitará la instancia con alcances restringidos y de marcada excepcionalidad” (ley 26.790).

16) Que habida cuenta de lo expresado, la vigencia del recurso ordinario de apelación debe evaluarse a la luz de la interpretación contemporánea de las funciones de esta Corte que surge tanto de su jurisprudencia como de la legislación dictada por el Congreso de la Nación, y teniendo en especial consideración la necesidad de fortalecer los mecanismos de control de constitucionalidad que aseguren la supremacía de la Constitución Nacional con vistas a “afianzar la justicia”.

17) Que por su naturaleza misma, el recurso ordinario aquí cuestionado constituye un ámbito de expansión de la competencia de esta Corte -tanto en el aspecto cuantitativo como en la diversidad de temas fácticos y jurídicos- que prescinde del criterio de trascendencia señalado. La admisibilidad basada en el valor económico del pleito, en tanto permite someter casos al Tribunal sin acreditar una cuestión de derecho federal, se encuentra en abierta contraposición con las señaladas funciones de esta Corte en los considerandos 11 al 15.

En efecto, la Corte Suprema debe fallar todos los asuntos en que pueda estar comprometido algún principio constitucional, sin que estas cuestiones se midan por la cantidad de dinero que puedan importar, porque un caso en el que esté en juego una suma muy elevada puede depender de una norma de derecho común, mientras que una cuestión de unos pocos centavos, puede afectar todo el sistema de la propiedad y quizás todo el sistema constitucional. Por consiguiente, nunca puede servir el criterio de la cantidad, sino el de la calidad de las causas.

Considerando el requisito económico como lo hace la legislación impugnada, el recurso ordinario se apoya entonces en un criterio que no tiene hoy cabida dentro del rol constitucional de este Tribunal.

18) Que desde la perspectiva de la trascendente tarea de esta Corte, la distinción que la norma establece para el acceso a la revisión ordinaria entre los procesos patrimoniales de cierto monto en los que una de las partes es la Nación, y los litigios en los que no se dan esos extremos ha devenido irrazonable. Se trata de un privilegio para unos casos y restricción total para otros respecto de posibilidades concretas de actuación en una tercera instancia ordinaria. En otros términos, no se trata de equilibrar prerrogativas estatales y garantías de particulares sino del reconocimiento de una revisión íntegra y ordinaria para unos y la imposibilidad de un recurso con ese alcance para otros.

Teniendo presente entonces que la competencia de la Corte debe regirse por criterios que hagan a la salvaguarda de principios constitucionales, y que, como se ha dicho, un parámetro cuantitativo y mecánico, como cierto valor económico del litigio, no es un medio de por sí idóneo para evaluar la afectación de los valores de nuestra Carta Fundamental, deviene en insostenible la distinción efectuada en el artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58.

A su vez, la discriminación entre los procesos judiciales según que la Nación sea o no parte, tampoco se adecúa al rol constitucional que guía la competencia de esta Corte.

Es que la apelación ordinaria ante este Tribunal, si bien comprende la potestad recursiva de ambas partes, únicamente tiene en miras la protección de recursos del Estado. Esta relevante finalidad tuitiva del Estado tiene adecuada protección ante otras instancias –incluso, cuando correspondiese, mediante el recurso extraordinario federal– y no se condice con el rol constitucional que esta Corte tiene asignado.

19) Que, por las razones expuestas, la vigencia de esta vía de apelación en la actualidad se contrapone a la misión específica del Tribunal, por lo que cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58.

20) Que esta conclusión conduciría al inevitable rechazo de la pretensión recursiva de la demandada en el presente caso.

Sin embargo, la autoridad institucional de este fallo no debe afectar el tratamiento del presente y de otros recursos ordinarios que a la fecha estén en condiciones de ser interpuestos ante este Tribunal, ya que no ha de privarse de validez a los actos procesales cumplidos ni dejarse sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes en vigor (conf. doctrina de la causa “Itzcovich” y sus citas). Ello así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios asentados ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario fijar la línea divisoria de aplicación de esta nueva jurisprudencia y fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar. De tal modo, las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al

momento en que el presente pronunciamiento quede firme, continuarán su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad aquí se dispone.

21) Que de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, cabe pronunciarse sobre los agravios planteados por la demandada en el caso sub examine.

22) Que el juez de primera instancia tuvo por acreditado que desde la incorporación del actor -Tomás Salvador Anadon- a la Secretaría de Comunicaciones primero (año 1960) y a la demandada -Comisión Nacional de Comunicaciones- luego (año 1991), este cumplía un horario, respondía a un jefe y concurría periódicamente a las oficinas de la entidad, lo cual implicó su desempeño en forma subordinada. Asimismo, entendió que bajo la figura de la locación de servicios, a partir del año 1992, se pretendió encubrir la verdadera naturaleza de la relación laboral y que las tareas desarrolladas por Anadon tenían las notas características de la relación de empleo que define el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir que estableció la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la Comisión Nacional de Comunicaciones a partir del año 1992. A efectos de determinar el monto de la indemnización por despido tuvo en cuenta que se había acreditado la percepción por parte del actor en septiembre de 1992 de un resarcimiento al haber sido desvinculado de la entonces Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

23) Que la cámara, modificó la sentencia y, en consecuencia, elevó el monto de la condena al admitir los reclamos de indemnización fundados en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y en la ley 24.013.

Para así decidir, señaló que la demandada no había atacado los fundamentos en virtud de los cuales el juez de la anterior instancia había establecido la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la demandada a partir del año 1992.

Asimismo, mencionó el análisis que había realizado aquel magistrado de la prueba testimonial así como del informe brindado por la Facultad de Ciencias Económicas -consistente en el Convenio de Asistencia Técnico Profesional suscripto entre la Comisión Nacional de

Telecomunicaciones y dicha Facultad- donde constaba que se había incorporado al actor por un contrato de locación de servicios. En este punto, la alzada consideró que la demandada no había rebatido los fundamentos que dieron sustento a la decisión del juez y, consecuentemente, el escrito de apelación no constituía una crítica razonada y concreta de la sentencia.

Entendió que las contrataciones realizadas eran manifiestamente fraudulentas, estaban en contradicción con las disposiciones de los artículos 14 y 21 de la Ley de Contrato de Trabajo, buscaban evadir la totalidad de la normativa laboral y, consecuentemente, transgredían el orden público.

En cuanto a la queja de la actora referida a la multa por la falta de entrega de certificados de trabajo al no haberse cumplido el recaudo requerido en el decreto 146/01, sostuvo la alzada que tratándose de un negocio fraudulento, no podía invocarse el plazo de treinta días que exige dicha norma para que el trabajador intime a la entrega del mencionado certificado, lo que solo podría justificarse para el caso de una relación laboral normal. En consecuencia, admitió el reclamo en este aspecto y reconoció el importe de la multa consistente en tres meses de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Con relación al agravio de la actora respecto a la desestimación de su pedido sustentado en las disposiciones de la ley 24.013 -artículos 8°, 9° y 15- expresó la cámara que la demandada había ocultado la relación laboral para evadir al Fisco y desplazar los derechos reconocidos al trabajador, todo lo cual constituía una conducta típicamente antisocial. Agregó que del escrito de responde surgía que el actor expedía recibos a nombre de la Facultad de Ciencias Económicas, que los aportes jubilatorios estaban a su cargo y que los honorarios no eran otra cosa que remuneraciones y, por ello, entendió la alzada que la evasión de aportes surgía ínsita de los términos de dicho escrito. Señaló que la carga de registro y de extensión de certificaciones pesa sobre el empleador directamente y, al tratarse de obligaciones de hacer que tienen un sujeto determinado como obligado, ella no puede ser suplida por un individuo distinto del empleador; en la medida en que el obligado es este último, su débito no puede ser reemplazado por su deudor solidario. Añadió que el registro por quien no es empleador impide considerar a la remuneración como adecuadamente registrada en los términos del artículo 7 de la

Ley Nacional de Empleo y, hace pasible al empleador de las multas de la mencionada ley, 1º de la ley 25.323 y 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y que, ello es pertinente en mayor medida cuando no ha existido ninguna registración por haberse fraguado la condición laboral del dependiente.

24) Que, en su memorial ante este Tribunal, el recurrente expresa que el actor ingresó a trabajar en la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos hasta el año 1991, a través del cual se lo adscribió por el lapso de 365 días a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Señala que, vencida esa adscripción y, en el marco de las medidas de racionalización administrativa, se dispuso el cese a partir del 30 de junio de 1992 de los agentes que acreditaran más de cinco años de antigüedad, entre los que se encontraba el actor. Agrega que el mencionado personal percibió la indemnización prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y los importes correspondientes por vacaciones anuales no gozadas y parte proporcional del sueldo anual complementario. Sostiene que, en consecuencia, el actor fue debidamente resarcido y que luego de cobrar la indemnización, en el marco de un contrato de asistencia técnica celebrado entre la Facultad de Ciencias Económicas y la demandada, de cuyas cláusulas surgía que las personas que prestaban servicios no mantenían relación laboral alguna con las partes y que lo harían mediante la suscripción de los correspondientes contratos de locación de servicios o de obra con la institución académica, prestó sus servicios a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Señala que las disposiciones de la ley 24.013 no son aplicables a las relaciones de empleo del Estado Nacional en general y a su representada en particular; toda vez que para ello debiera dictarse una norma de derecho público que así lo dispusiere, como lo fue el decreto 1395/91 respecto de la Ley de Contrato de Trabajo.

25) Que el Estado Nacional se agravia porque considera que la sentencia de cámara carece de sustento legal y se torna antijurídica al haber dispuesto una indemnización en los términos del artículo 9º de la ley 24.013 por la suma de \$ 336.190,55 y de \$ 417.938,50 por aplicación del artículo 15 de la citada ley.

Sostiene que, para el supuesto que esta Corte entendiere procedente alguno de los conceptos, la liquidación contiene operaciones incorrectas. En tal sentido, señala que el monto tomado como mejor remuneración no se corresponde con la realidad ya que la facturación mensual, normal y habitual de Anadon era de \$ 5.554 y no de \$ 8.331 como se consideró en la sentencia que tuvo en cuenta una bonificación extraordinaria -correspondiente al 50% de su retribución- que le fue oportunamente otorgada.

Asimismo, se queja de que el pronunciamiento de cámara contiene una consideración incorrecta hecha por el juez de grado respecto del pago de la indemnización percibida por el distracto ocurrido en 1992, por lo que entiende que, de prosperar la acción, solo podría ser por los 16 años no indemnizados previamente y no efectuar una liquidación integral para luego descontar los importes nominales ya abonados.

26) Que en cuanto a la relación laboral existente entre las partes, el memorial de la demandada no rebate adecuadamente los fundamentos de la sentencia apelada. Sus quejas solo constituyen una mera reiteración de argumentos dados en las etapas anteriores del proceso y no agregan elementos nuevos u otras razones que justifiquen una solución distinta a la adoptada, por lo que resultan ineficaces a fin de obtener la revocación del pronunciamiento que se solicita.

Se agravia la demandada porque la cámara desestimó sus quejas “en orden a la legalidad de la contratación del actor mediante un contrato de locación de servicios, pese a la prueba producida y testimonios concordantes tendientes a establecerlo”; sin embargo, no indica la recurrente a qué prueba se refiere ni hace un mínimo análisis de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa, limitándose a generalizar sin refutar los fundamentos del fallo.

En efecto, en lo atinente a la relación laboral existente entre las partes, el a quo desestimó el cuestionamiento efectuado ante esa alzada en razón de que este no se adecuaba a los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tal argumento distó, a su vez, de ser rebatido por la recurrente en su memorial de fs. 339/352 ya que este pretendió -por lo demás, sin fundamentos suficientes- desvirtuar la conclusión del juez de grado que consideró que las

tareas desarrolladas por Anadon a lo largo del tiempo tenían las notas características de la relación de empleo que define el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo.

27) Que en cuanto al agravio referido al monto de la mejor remuneración, la propia apelante en su escrito de expresión de agravios ante la alzada ha reconocido expresamente no haber podido acreditar que la suma tenida en cuenta por el juez de primera instancia a efectos de realizar los cálculos era comprensiva de una bonificación extraordinaria correspondiente al 50% de su retribución. En tal sentido, señaló que “lamentablemente esta parte no pudo demostrar por la falta de información de la Universidad de Buenos Aires” (fs. 291).

Es por ello que el a quo no ha tratado el agravio que, en consecuencia, llega firme a esta instancia.

28) Que la queja vinculada a que la sentencia impugnada “arrastra la imperfecta consideración que efectuara el juez de grado respecto del pago de la indemnización percibida por el distracto ocurrido en el año 1992”, debe ser desestimada.

No pueden someterse a conocimiento de este Tribunal planteos que no fueron propuestos oportunamente ante la alzada, habida cuenta de que todo cuestionamiento ajeno a ese límite resulta fruto de una reflexión tardía y no puede ser examinado en la vía de la apelación ordinaria en tercera instancia (artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:1945; 312:1419; 318:1026; causa CSJ 23/1998 (34-B)/CS1 “Bramajo, Alfredo Ángel c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad” del 8 de septiembre de 1998 y sus citas). En efecto, el apelante nada dijo en su expresión de agravios de fs. 288/291 respecto del tema vinculado con la manera en que el juez de grado había procedido a descontar del monto de la condena la suma percibida por Anadon en septiembre de 1992 en concepto de indemnización.

29) Que el agravio de la demandada en relación a que las disposiciones de la ley 24.013 no son aplicables a las relaciones de empleo del Estado Nacional en general y a su representada en particular, toda vez que para ello debiera dictarse una norma de derecho público que así lo dispusiere, como lo fue el decreto 1395/91 respecto de la

Ley de Contrato de Trabajo, será desestimado.

El citado decreto establece en su artículo 7º que "...la relación laboral del personal de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones se ajustará a las prescripciones de la Ley de Contrato de Trabajo". Es decir, que existe una decisión de inclusión en el marco de la ley 20.744 al haber mediado un acto expreso de la administración en tal sentido. No hay en el texto del mencionado decreto reserva ni limitación alguna por lo que el acto expreso al que se refiere el artículo 2º inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo sometió al actor al conjunto de normas jurídicas que regulan la relación laboral privada, entre ellas la ley 24.013. En consecuencia, resulta infundado y carece de base normativa el agravio de la recurrente en cuanto pretende la existencia de una disposición expresa que torne aplicable la Ley Nacional de Empleo a las relaciones de empleo del Estado Nacional en general y a su representada en particular.

Finalmente, tampoco es atendible el agravio basado en que no se verificaría en este caso la situación contemplada por el artículo 9º de la ley 24.013. Si bien es cierto que el a quo citó erróneamente esta disposición al indicar los importes de las multas que se adicionaban a la condena, no lo es menos que toda la argumentación del fallo apelado indica que no fue esa la conducta reprochada por la cámara a la empleadora, sino lisa y llanamente la de no registrar la relación de trabajo contemplada en el artículo 8º de la misma ley, punto que no ha sido criticado y debe en consecuencia considerarse desierto el recurso en este aspecto.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

1º) Declarar la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58;

2º) Declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada;

3º) Aclarar que las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el presente pronunciamiento quede firme, continuarán su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad aquí se declara;

4°) Imponer las costas a la vencida.

Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Estado Nacional –Comisión Nacional de Comunicaciones–**, representados por los Dres. **Laura Noemí Spina, Ricardo Alberto Franco y Ángel Jorge Lanzón.**

Memorial fundado por los Dres. **Laura Noemí Spina y Ángel Jorge Lanzón.**

Traslado contestado por **Tomás Salvador Anadon**, representado por el Dr. **Pedro J. Kesselman.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 41.**

---

**SANTIAGO DEL ESTERO, PROVINCIA DE C/ CATAMARCA,  
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
Y DE CERTEZA**

### *LIMITES INTERPROVINCIALES*

Si la decisión a arribar a partir de la acción declarativa iniciada por la Provincia de Santiago del Estero contra la Provincia de Catamarca podría importar el desconocimiento de los límites fijados por la ley 22.742 -en la hipótesis de que no se hiciera lugar a la demanda- y tal desconocimiento implica, en mayor o menor medida, expedirse en torno de la fijación de los límites interprovinciales, la problemática es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 167/176, la Provincia de Santiago del Estero deduce acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Catamarca, a fin de que cese el estado de incertidumbre sobre la supremacía, validez y eficacia de la ley nacional 22.742 que fija los límites entre ambos Estados locales y se declare la inconstitucionalidad del art. 293 de la Constitución de la Provincia de Catamarca, en su parte pertinente, en cuanto “*Desconoce expresamente la virtualidad jurídica de la regla estatal de facto 22.742*”.

Aduce, con fundamento en la doctrina de V.E., que la ley 22.742, pese a haber sido dictada por el gobierno de facto de 1983, goza de plena validez constitucional mientras no sea derogada por el Congreso de la Nación y, por lo tanto, debe ser equiparada a las leyes emanadas de los gobiernos legítimamente constituidos, por una cuestión de seguridad jurídica.

A su vez, sostiene que la Provincia de Catamarca decidió someterse al procedimiento llevado a cabo por la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales (leyes 17.324 y 21.583 y decreto reglamentario 3497/1977), en el que ambos estados designaron sus representantes, ofrecieron pruebas y presentaron sus alegatos. La Comisión emitió un dictamen fijando los límites controvertidos, que fue puesto a consideración del Gobierno Nacional quien luego dictó la ley 22.742, la cual nunca fue impugnada por aquel Estado local.

Asimismo, recuerda que con anterioridad, ya había habido un acuerdo sobre el asunto entre ambos estados locales, quienes suscribieron el Tratado de 1881, que fue ratificado por ambas legislaturas provinciales y también receptado por la ley que aquí se cuestiona (v. art. 1°).

Por ende, concluye que la ley 22.742 ha sido el resultado del estudio de los antecedentes históricos, jurídicos y geográficos ofrecidos y producidos por los representantes de ambas provincias.

Se agravia, en cuanto -según dice- ha vencido el plazo legal para el amojonamiento del límite fijado, según surge del art. 4° de la ley 22.742, como así también el término de prórroga solicitado oportunamente

por la Provincia de Catamarca (v. ley nacional 22.992), quien se niega a llevar a cabo dichos trabajos y a integrar la comisión demarcatoria (de conformidad con los arts. 43/47 del decreto 3497/1977, v. fs. 127). Es por ello que ha decidido interponer esta demanda, para que V.E. disponga el efectivo cumplimiento de lo establecido en aquella ley nacional y ordene a ambas provincias la designación de sus representantes y el amojonamiento de los límites fijados.

-II-

A fs. 297/321, la Provincia de Catamarca contesta la demanda y manifiesta que no va a negar cada uno de los argumentos expresados por la actora, sino que éstos quedarán rebatidos en virtud de la exposición de sus argumentos.

Añade que reconoce la competencia exclusiva y originaria del Tribunal para conocer en el pleito y poner luz sobre el conflicto interpretativo suscitado entre ambas provincias.

Sostiene que debe declararse la ineficacia y falta de virtualidad jurídica de la ley nacional de facto 22.742, en cuanto nunca fue ratificada por el Congreso de la Nación y tampoco tuvo un reconocimiento -ni siquiera implícito- por parte de las autoridades democráticas locales.

Refuerza su postura aduciendo que la facultad de fijar los límites interprovinciales -según el art. 75 inc. 15 de la Constitución Nacional- está vedada a los gobiernos de facto, pues el acto dictado en virtud de aquella no reviste carácter legislativo -es decir, no tiene alcance general-, sino que es fruto del ejercicio de una competencia ejecutiva o jurisdiccional (indica que sobre este punto la doctrina está dividida), excepcional y extraordinario, propia del Congreso de la Nación, que necesariamente debe ser consensuada con las legislaturas provinciales, de conformidad con el sistema federal de estado adoptado por la Constitución Nacional.

Hace referencia a cuestiones que -a su entender- contribuyeron a quitarle virtualidad jurídica a dicha ley, verbigracia, que los representantes locales que actuaron ante la Comisión de Límites eran agentes del Gobierno Nacional; que el titular del Ministerio del Interior entonces a cargo era oriundo de la provincia aquí actora; que el Gobernador de facto impugnó reiteradas veces tanto esta ley como el dictamen de la comisión; que ambas leyes -la 22.742 y la 22.992- fueron sancionadas en 1983, año en el que se eligieron las autoridades democráticas, desintegrándose la comisión en diciembre de ese año.

Alude a numerosos proyectos de ley presentados por diputados nacionales y senadores catamarqueños por los que se pretendió la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de estas normas, en especial señala el presentado por el senador Villarroel (expte. S-430/01).

También arguye que la conducta del Gobierno Nacional -a su modo de ver- ha sido contradictoria con esta legislación, ya que ha transferido a la Provincia de Catamarca establecimientos educacionales ubicados en territorio santiagueño, se ha comportado de igual modo con emplazamientos de servicios públicos nacionales y ha empadronado como electores del distrito de Catamarca a ciudadanos con domicilio en territorio de la provincia actora.

A ello agrega que desde siempre ha ejercido actos posesorios de administración, electorales, sanitarios, educativos, policiales y judiciales sobre el territorio que ahora reclama la Provincia de Santiago del Estero.

Además, indica que nunca solicitó prórroga para amojonar el límite fijado y que la ley 22.992, del 28 de noviembre de 1983, se dictó para suspender por el término de un año un plazo que ya había vencido en agosto de ese año, en razón de existir dificultades en su implementación.

Por lo tanto, aduce que la ley 22.742 resulta inválida, dado que reviste las características de las normas “póstumas” o *in extremis*, pues fue dictada por el gobierno *de facto* cuando éste estaba próximo a finalizar con el objeto de adquirir vigencia durante el gobierno *de iure*.

Así las cosas, afirma que el art. 293, en cuanto desconoce virtualidad jurídica a tal norma, no resulta violatorio del art. 31 de la Constitución Nacional,

En consecuencia, solicita que se rechacen las pretensiones deducidas por la Provincia de Santiago del Estero y que la cuestión sea debatida y resuelta por el Congreso de la Nación con la intervención de los Estados locales involucrados.

### -III-

A fs. 322, V.E. corre nueva vista a este Ministerio Público en mérito al cuestionamiento que se formula a su competencia originaria.

A fs. 330, el Procurador General decide adoptar una postura diferente de la expresada en la primera oportunidad por la Procuradora Fiscal (v. fs. 183/184), declarando la incompetencia del Tribunal, pues considera que el asunto se centra en determinar o modificar los limi-

tes interprovinciales fijados por el Congreso Nacional, la cual no es de su resorte.

Con posterioridad, V.E. también corre traslado a la actora de tal cuestionamiento (v. fs. 331).

A fs. 334/336, la provincia sostiene que -no obstante la contestación efectuada por la demandada- el objeto del proceso continúa inalterado y que no se ha efectuado reconvención alguna, sino que sólo se requiere el rechazo de la pretensión por ella articulada, lo cual deberá ser analizado al momento del dictado de la sentencia.

Expone, por tanto, que la acción se circunscribe a determinar si resulta aplicable la ley nacional de facto 22.742 y declarar la inconstitucionalidad del art. 293 de la Constitución catamarqueña en su parte pertinente, lo cual podría ser resuelto por el Tribunal sin necesidad de fijar nuevos límites ni modificar los ya dispuestos.

En ese contexto, V.E. decide que los autos continúen su trámite ante dicha instancia, en razón de que su competencia originaria debe ser considerada según los fundamentos que se esgrimen en la demanda, además, porque la Provincia de Catamarca no ha opuesto la excepción correspondiente y debido a que su competencia o incompetencia para entender en una causa por vía de instancia originaria puede ser declarada en cualquier momento del proceso (v. fs. 337).

Agregados los alegatos de las partes a fs. 528/537 y 541/551, se corre nuevamente vista a este Ministerio Público, a fin de que dicte acerca de la inconstitucionalidad que se invoca (v. fs. 554 y también 527).

-IV-

Ante todo, es mi parecer que el Tribunal es competente para continuar entendiendo en este proceso, a tenor de las consideraciones efectuadas por este Ministerio Público en el dictamen de fs. 183/184 que comparto.

En cuanto al fondo del asunto, el planteamiento que se efectúa me lleva a aclarar si el hecho de que una ley de índole no penal, como es la ley nacional 22.742 que aquí se impugna, por haber sido sancionada por una "dictadura militar" resulta inválida o no, por ese origen.

Sobre el particular, V.E. recientemente ha sostenido la validez de los actos de los gobernantes de facto en la sentencia del 27 de diciembre de 2005 en la causa C. 1537, L.XLI, "*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Stegeman, Oscar*" (recurso de hecho), publi-

cada en Fallos: 328:4768, a cuyas conclusiones me remito. En dicho pronunciamiento el Tribunal expresó que "...la Corte tiene resuelto que la validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, *explícita o implícitamente*, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda *los reconozca* (Fallos: 310:933 y 312:326) ". En este último precedente citado se dijo que "... la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, *ratifiquen o desechen explícita o implícitamente* los actos del gobierno de facto..." (las cursivas no son originales).

Dicha doctrina luego fue reiterada en Fallos: 313:1621, en el que el Tribunal agregó que estos actos subsisten en los periodos constitucionales siguientes con autoridad y efectividad equivalentes a las que tienen los gobernantes *de jure* y ello porque son válidos desde su origen o bien porque su "real efectividad" los legitima.

Asimismo, indicó que el problema en cuestión corresponde analizarlo teniendo en vista, "... por encima de toda otra consideración, 'las primarias exigencias de la seguridad jurídica' (Fallos: 245:265, cons. 5°) que se verían gravemente resentidas si de pronto súbitamente, perdieran efectividad tuitiva, en todo o en parte, las leyes, los tratados, los decretos o los demás actos sancionados, celebrados o dictados en etapas de facto", concluyendo que "... ninguna doctrina judicial es defendible si, en vez de asegurar el *orden* público, crea el riesgo de un absoluto *desorden*".

A la luz de esa doctrina, entiendo que la ley 22.742 debe ser considerada válida y por lo tanto aplicable al *sub lite*.

De lo anterior se desprende que el art. 293 de la Constitución de Catamarca, en cuanto "*desconoce expresamente la virtualidad jurídica de la regla estatal de facto 22.742*", es inconstitucional, pues su repugnancia con esta última -que tiene, entonces, el carácter de "ley suprema" de la Nación- resulta manifiesta, clara e indudable, ya que las autoridades de dicho Estado local están obligadas a conformarse a ella, toda vez que las normas federales deben prevalecer sobre las provinciales, y aun sobre las constituciones respectivas, en razón de lo establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional.

-V-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 14 de marzo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de agosto de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 167/176 la Provincia de Santiago del Estero inicia acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Catamarca, a fin de que cese el estado de incertidumbre sobre la supremacía, validez y eficacia de la ley nacional 22.742 que fija los límites entre ambos estados locales y se declare la inconstitucionalidad del artículo 293 de la Constitución de la Provincia de Catamarca que, en su parte pertinente, "...desconoce expresamente la virtualidad jurídica de la regla estatal de facto 22.742".

Sostiene que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte en razón de las personas y de la materia, dado que los límites entre las dos provincias ya han sido fijados por la ley 22.742 y solo resta la etapa de demarcación o amojonamiento, es decir, determinar en el terreno los límites ya establecidos (v. artículo 4° y fs. 167 vta.).

Por los diversos fundamentos de fondo que esgrime, solicita que el Tribunal disponga el efectivo cumplimiento de lo establecido en la ley nacional y ordene a ambas provincias la designación de sus representantes para la integración de la comisión demarcatoria y el amojonamiento de los límites fijados.

2°) Que a fs. 183/184 la señora Procuradora Fiscal dictamina que el caso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal, toda vez que de los términos de la demanda surge que la actora promueve la acción para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 293 de la Constitución catamarqueña, en su parte pertinente, al desconocer lo establecido en la Ley Nacional 22.742, que fija los límites entre las Provincias de Santiago del Estero y la de Catamarca, cuestión que, a su entender, podría ser resuelta por el Tribunal sin que afecte la solución del Congreso de la Nación al conflicto de límites.

3°) Que para la adecuada decisión de la causa es menester reseñar las circunstancias fácticas en que se sustenta la acción, así como también las normas que se encuentran involucradas.

a.- El 14 de febrero de 1983 el Poder Ejecutivo Nacional, invocando la atribución conferida al Congreso por el entonces artículo 67, inciso 14 de la Constitución Nacional, dictó la ley 22.742 que fijó el límite entre las provincias parte de este pleito conforme a los términos que se detallan en los artículos 1° y 2°, en la forma aconsejada por la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales.

En el artículo 3° se indicó que dicho límite quedaba graficado “con una línea discontinua en la fotocopia del plano que figura como anexo VII de la ley N° 22.449 y en la hoja N° 2966 impresa en diciembre de 1966...”, la que como anexo III se integraba a la ley, y en el artículo 4° se estableció que dentro de los ciento ochenta días de su publicación, las referidas provincias procederían “a amojonar el límite fijado de conformidad con lo establecido en los artículos 43 a 47 del reglamento de la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales, aprobado por Decreto N° 3497/77” (ver fs. 99/112, 128 y la copia de la hoja 2966 que obra a fs. 1183 del expediente n° 13).

b.- Por ley 22.992 (B.O. 1°/12/1983) se suspendió por el término de trescientos sesenta y cinco días el cumplimiento de lo establecido en los mentados artículos 43 a 47 del citado decreto 3497/77, “según lo dispuesto en el art. 4° de la ley 22.742” (fs. 129/224).

En esa ocasión se indicó que “diversas dificultades vinculadas con la implementación concreta de esta decisión, han determinado la presente medida para habilitar un plazo más acorde con las necesidades de coordinación de las partes interesadas” (ver nota que acompañó el proyecto).

c.- La Provincia de Catamarca, mediante su Constitución de 1988, expresamente estableció que “*ejerce su potestad jurisdiccional sobre la totalidad del territorio que le pertenece por sus títulos históricos, la Constitución Nacional y las normas de provincialización del Territorio Nacional de Los Andes. Desconoce expresamente la virtualidad jurídica de la regla estatal de facto N° 22.742*” (art. 293).

d.- En 1986 y 1994 se presentaron en el Congreso de la Nación sendos proyectos para lograr la ratificación expresa de la ley 22.742 (senadores Castro –S.0475/86- y Figueroa –S-207/93-, respectivamente). En el primero de ellos la petición se fundaba en que la norma daba por terminado el conflicto limitrofe y que se habían analizado y contempla-

do los argumentos de ambas partes (v. diario de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del 30 de julio de 1986, pág. 1249).

e.- También en 1986 los senadores Saadi y Amoedo (S-701/85) propiciaron la derogación de la mentada ley, proponiendo la creación en el seno de la Cámara Alta de una comisión especial en el ámbito de la Comisión de Asuntos Constitucionales, integrada por cinco senadores, la que se ocuparía de las cuestiones de límites interprovinciales (v. orden del día 530, del 23 de octubre de 1986, de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, págs. 1959/1961).

f.- El 24 de mayo de 2001, la Provincia de Santiago del Estero inició la presente acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza, requiriendo que se declare la inconstitucionalidad del art. 293 de la Constitución de Catamarca y se determine “*que las provincias de Santiago del Estero y Catamarca deben proceder a designar sus representantes para la integración de la comisión demarcatoria para el amojonamiento del límite fijado por ley N° 22.742, en el término y bajo el apercibimiento que V.S. determine*” (fs. 176/176 vta., petitorio de la demanda).

4°) Que así sintetizados los hechos relevantes de la causa, se concluye en que, contrariamente a lo sostenido por la señora Procuradora Fiscal, la decisión a arribar en autos podría importar el desconocimiento de los límites fijados por la ley 22.742 —en la hipótesis de que no se hiciera lugar a la demanda— y, sin dudas, tal desconocimiento implica, en mayor o menor medida, expedirse en torno de la fijación de los límites interprovinciales, problemática ajena a esta judicatura.

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara la incompetencia de esta Corte para dirimir la controversia aquí planteada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

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

Nombre del actor: **Provincia de Santiago del Estero.**

Nombre del demandado: **Provincia de Catamarca.**

Profesionales: **Dres. Remo E. Terzano; Ramiro A. Suaiter; Guillermo Rezola; Aída Maldonado de Piccione; Pablo M. Terzano; Graciela B. Rodríguez; María Buenader**

**de Walter; Sara D. Del Valle Fauze; Graciela P. Molinelli; Guillermo R. Dalla Lasta; María E. Suárez; Adriana Mollau; Juan Pablo O. Vega.**

Ministerio Público: **Dres. María G. Reiriz; Nicolás E. Becerra y Laura M. Monti.**

---

**GALINDO DE SPOTA, NORMA CARMEN c/ EN- M<sup>o</sup> DE ECONOMÍA Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO - LEY 25.561**

*CUESTION FEDERAL*

Si la causa versa sobre la inteligencia de normas federales la Corte 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.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Los argumentos esgrimidos con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia deben ser tratados en forma conjunta con los relacionados con la interpretación de normas federales si se hallan inescindiblemente vinculados con la cuestión federal planteada.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS*

No resulta aplicable el criterio de excepción al diferimiento de los servicios de la deuda pública en base a la edad establecido en el precedente "Tapella" (27/9/2011) si mientras estuvo vigente la norma invocada en la demanda como fundamento de la pretensión, la actora no alcanzaba la edad contemplada en aquella (75 años o más de edad) sino que recién lo hizo en el momento en que el presupuesto no previó dicha excepción, como tampoco lo hicieron las sucesivas leyes de presupuesto.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## DERECHOS ADQUIRIDOS

La modificación de normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 279/282, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional y hacer lugar al de la actora, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia en cuanto ordenó al Estado Nacional que abonara los títulos de la deuda pública de titularidad de aquella (bonos de consolidación en moneda nacional primera serie, bonos de consolidación en dólares estadounidenses primera serie y bonos de consolidación en dólares estadounidenses tercera serie) en la forma, dispuesta por el decreto 471/02 y demás normas concordantes a través de los mecanismos previstos legalmente a ese fin (art. 22 de la ley 23.982), con más los intereses moratorios correspondientes a partir de que la actora cumplió los 75 años, momento en que dichos títulos públicos resultaron exigibles al deudor.

Para así decidir, los jueces que conformaron el voto mayoritario trajeron a colación los fundamentos de los fallos dictados por V.E. en las causas “Tapella” y “Iachemet” y señalaron que la avanzada edad de la actora (82 años al momento de pronunciarse) imponía aplicar los principios fijados en dichos precedentes al interpretar las normas legales y reglamentarias por las que se había dispuesto el diferimiento del pago de los servicios de la deuda pública.

Por otra parte, el restante juez, en su voto concurrente, resaltó que en casos resueltos en años anteriores la sala que integraba había considerado adecuado que, al haber variado sustancialmente las condiciones que originaron el diferimiento y más allá del riesgo asumido por quienes no habían adherido al canje propuesto por el Estado Nacional, se encontraban reunidos los extremos necesarios para que el Poder Legislativo, mediante el dictado de la norma correspondiente,

determinara el modo y las condiciones de pago de los intereses y la amortización del capital de los acreedores comprendidos por el art. 4° de la ley 26.017, obligación legislativa que debería llevarse a cabo en un tiempo razonable que impidiera una real y efectiva lesión al derecho constitucional de propiedad. Por ello, consideró que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada, al entender que ese plazo razonable se encontraba cumplido.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 287/302, que fue concedido a fs. 313 en tanto el pronunciamiento atacado interpretaba normas de carácter federal en sentido adverso al postulado por el recurrente, y rechazado respecto de la arbitrariedad y gravedad institucional atribuidas a la decisión, lo que dio origen a la queja que tramita bajo el registro CSJ 375/2014 (50-G)/CS1.

En lo sustancial, aduce que la sentencia carece de fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y se aparta en forma arbitraria de las normas de carácter federal y de orden público que dispusieron el diferimiento, la reestructuración de la deuda pública y las propuestas de canje, a las que la actora decidió voluntariamente no adherir.

Señala que la actora promovió anteriormente una demanda de amparo, en la que V.E. resolvió que, respecto de los bonos de propiedad de aquélla, resultaba aplicable el criterio establecido al decidir la causa “Galli” (Fallos: 328:690), en la que el Tribunal convalidó la normativa de emergencia relativa al diferimiento de pago, la reestructuración y el canje de la deuda pública.

Aduce que *ex a quo*, al considerar que la actora estaba incluida en las excepciones al diferimiento por razones de edad, se apartó en forma arbitraria de las normas de carácter federal y de orden público aplicables pues, en el momento en que ella cumplió 75 años, la ley de presupuesto vigente (ley 26.078) no contemplaba los bonos de consolidación de su propiedad entre los títulos públicos alcanzados por la citada excepción.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en discusión el alcance y la interpretación de disposiciones de carácter federal (resoluciones 73/02 y 158/03 del

Ministerio de Economía, leyes 25.827, 25.967, 26.078, entre otras) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Por otra parte, 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).

Asimismo, debo aclarar que los argumentos esgrimidos con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia serán tratados en forma conjunta, por hallarse inescindiblemente vinculados con la cuestión federal planteada.

-IV-

En primer lugar, cabe señalar que por medio del art. 1° de la resolución 73/02 del Ministerio de Economía se dispuso el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional hasta el 31 de diciembre de 2002 o hasta que se completara su refinanciación.

El diferimiento de los pagos de la deuda pública contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, también fue ordenado por la resolución 158/03 del mismo ministerio respecto del ejercicio fiscal 2003, se mantuvo en las sucesivas leyes de presupuesto sancionadas para regir a partir del ejercicio 2004, y continúa vigente hasta la fecha (v. art. 44 de la ley 27.008).

Al respecto, debe recordarse que V.E., en el caso “Rabolini” (Fallos: 333:855), señaló que una adecuada inteligencia del precedente “Galli” (Fallos: 328:690) permitía afirmar que en esa causa la Corte no se había limitado a resolver lo relativo a la modificación de la moneda de pago -dispuesta por el decreto 471/02 respecto de los bonos regidos por la legislación argentina- sino que había establecido una doctrina de amplios alcances -con respaldo en un principio de derecho de gentes cuya existencia ya había sido afirmada por el Tribunal en el precedente “Brunicardi” (Fallos: 319:2886)- en lo concerniente a las facultades del Estado, respecto de la posibilidad de que en épocas de graves crisis económicas limitara, suspendiera o reestructurara los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no podían ser desatendidas.

En este sentido, tengo para mí que las disposiciones legales que difirieron el pago de los servicios de la deuda pública pertenecen a aquella categoría excepcional de normas, pues fueron dictadas en el marco del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, declarado por la ley 25.561 -modificada por su similar 25.820- y sucesivamente prorrogado por las leyes 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563, 26.729 y 26.896.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, al mismo tiempo que el Estado nacional difirió los pagos de su deuda pública, estableció numerosas excepciones a esa regla (resoluciones 73/02 y 158/03, del Ministerio de Economía, y leyes 25.827, 25.967, 26.078, 26.198, 26.337 y 26.422), que permitieron a un importante conjunto de tenedores de títulos públicos percibir los servicios financieros de éstos en las condiciones fijadas por el decreto 471/02. Una de esas excepciones estaba referida -en cuanto aquí interesa- a los servicios financieros de los bonos de consolidación y de los bonos de consolidación de deudas provisionales que estuvieran en poder de personas físicas de 75 años o más de edad y cuyas tenencias se encontraran acreditadas en la Caja de Valores al 31 de diciembre de 2001 y se mantuvieran sin variación, o por la parte que cumpliera esa condición (arts. 2º, inc. 'c', de la resolución 73/02; 2º, inc. 'd', ap. I, de la resolución 158/03; 60, inc. 'd', ap. I, de la ley 25.827; y 47, inc. 'd', ap. I, de la ley 25.967).

Sentado lo anterior, cabe recordar que en los autos T.394, L.XLIV, "Tapella, Néstor Carlos y otro c/ EN - Bocones previsionales s/ amparo ley 16.986" (sentencia del 27 de septiembre de 2011), al compartir los fundamentos del dictamen de este Ministerio Público, V.E. sostuvo que la situación de los actores se había consolidado con las normas que contemplaban la excepción en cuestión, sin que obstara a ello la circunstancia de que en leyes posteriores se hubiera regulado de modo diferente el tratamiento de la deuda pública.

Ahora bien, ese criterio no resulta de aplicación en el *sub examine* pues, a diferencia del caso mencionado, mientras estuvo vigente la norma de excepción invocada en la demanda como fundamento de la pretensión, la aquí actora no alcanzaba la edad contemplada en aquella (75 años o más de edad), sino que recién lo hizo en 2006 (v. fs. 13), ejercicio anual cuyo presupuesto -aprobado por la ley 26.078- no previó la excepción por edad a la que se aludió más arriba, como tampoco lo hicieron las sucesivas leyes de presupuesto que rigieron desde entonces hasta la fecha.

V.E. tiene dicho, en forma reiterada, que la modificación de normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (doctrina de Fallos: 315:839; 327:5002; 330:2206 y sus respectivas citas, entre muchos otros).

Por otra parte, frente a las opciones de canje voluntario de deuda diseñadas por el Gobierno Nacional, los planteos constitucionales de la parte actora acerca de la ausencia de razonabilidad en el marco legal relativo al tratamiento de la deuda pública encuentran *mutatis mutandi* adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones expuestos por el Tribunal en la ya citada causa “Galli” (Fallos: 328:690), a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, por lo que deben ser desestimados (v. doctrina de Fallos: 335:1676 y su cita).

-V-

Por las razones expuestas, considero que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de mayo de 2015.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Galindo de Spota, Norma Carmen c/ EN M° de Economía y otro s/ proceso de conocimiento – ley 25.561”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese.

se y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por la Dra. María Alejandra Jornet.

Traslado contestado por Norma Carmen Galindo de Spota, representada por el Dr. Gustavo Alberto Eugenio Spota.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7.

---

MOYANO DE LLAMBIAS, JULIA ROSA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE JUSTICIA s/ EMPLEO PÚBLICO

### *RECURSO DE QUEJA*

El recurso de queja constituye un medio de impugnación sólo de decisiones que denieguen recursos deducidos ante la Corte Suprema, lo que torna necesario que se ha ya interpuesto y denegado una apelación -ordinaria o extraordinaria- sobre el motivo del agravio por lo que no resulta idóneo para cuestionar otras decisiones aun cuando se vinculen con el trámite de aquellos.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Moyano de Llambías, Julia Rosa y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia s/empleo público”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que declaró la caducidad de la instancia toda vez que la Administración Nacional de la Seguridad Social —dentro del plazo previsto en el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— omitió presentar las respectivas cédulas a fin de notificar a las partes la providencia que ordenaba correrles traslado del recurso extraordinario interpuesto, aquélla dedujo la presente queja.

2°) Que según resulta del art. 285 del Código Procesal citado, el recurso directo constituye un medio de impugnación sólo de decisiones que denieguen recursos deducidos para ante esta Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado un apelación —ordinaria o extraordinaria— sobre el motivo del agravio (Fallos: 323:486; 325:1556; entre otros).

3°) Que, por lo tanto, la vía del recurso directo no es idónea para cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos. Tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados según las formas y los plazos previstos en los arts. 254 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 305:2058; 318:2440; 319:1274 y 327:2085).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, parte demandada**, representada por el **Dr. Juan Carlos Musso**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7**.

---

TELECOM ARGENTINA SA - TELECOM PERSONAL S.A.  
c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL GÜEMES s/ ACCIÓN  
MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

*FIRMA*

El escrito de interposición del recurso de queja que fue firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no invocó poder para representar a la recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Telecom Argentina S.A. – Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el escrito de interposición del recurso de hecho ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar a la recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Telecom Argentina S.A. y Telecom Personal S.A., parte actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Manuel Jessen**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia  
n° 1 de Salta.**

---

## SEPTIEMBRE

### ESTABLECIMIENTO LAS MARIAS S.A.C.I.F.A. c/ MISIONES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA

#### *ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA*

La acción declarativa de certeza constituye una vía idónea para motivar la intervención de la Corte Suprema si no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de una ley local 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.

#### *VIGENCIA DE LA LEY*

No corresponde que la Corte ingrese en el examen de la ley nacional 27.114, de radicación y creación de establecimientos para la instauración de un Régimen de Envasado en Origen de la Yerba Mate -invocada por la Provincia de Misiones demandada- si los hechos sobre los cuales se consignó la existencia del caso se consolidaron bajo la ley local 4459 y están regidos por sus disposiciones, por lo que es sobre dicha norma sobre la cual le corresponde expedirse.

#### *LIBERTAD DE COMERCIO*

Los arts. 4°, 5° y 6° de la ley 4459 de la Provincia de Misiones son inconstitucionales ya que la prohibición que introducen -en orden a evitar que la yerba producida en su jurisdicción sea procesada en otra provincia- se muestra contraria a la libertad de circulación de bienes y productos nacionales que la Constitución consagra y conculca así el contenido esencial de las libertades económicas tal como lo previó el constituyente y la igualdad comercial entre las provincias argentinas.

-Del precedente “Navar S.A.” al cual remitió la Corte-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 4/78, Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. interpuso acción declarativa contra la Provincia de Misiones, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 4.459, en especial sus arts. 4° a 7°, por transgredir los arts. 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14, 14 bis, 16, 28, 31, 75 -Incs. 1°, 2°, 10, 13, 15, 18 y 19-, 121, 124, 125, 126 y 127 de la Constitución Nacional, el Código Aduanero, la ley de coparticipación federal y la ley federal de defensa de la competencia 25.156.

Explicó que se dedica a la producción e industrialización de té y yerba mate, que cuenta con plantaciones propias y con un establecimiento industrial en la ciudad de Gobernador Virasoro (Provincia de Corrientes), así como también con sucursales en las provincias de Tucumán, Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza.

Destacó que, para la producción de la yerba mate elaborada, utiliza tanto yerba mate canchada de su propia producción como otra adquirida a terceros, entre los que se encuentran productores ubicados en la provincia de Misiones.

Afirmó que mezcla la yerba de origen correntino con la adquirida a productores misioneros, logrando así el “blend” equilibrado y justo para elaborar sus marcas “Taragüi”, “Unión”, “Mañanita” y “La Merced”.

Señaló que el capítulo II de la ley impugnada había establecido un régimen de envasado en origen para el producto. Así, la yerba mate cosechada en Misiones debe ser obligatoriamente industrializada y envasada allí, su exportación está sujeta a la previa aprobación por parte de las autoridades provinciales, y se prohíbe la salida de su territorio de la hoja verde, como así también de la yerba mate canchada y de la molida, sea a secaderos, molinos o envasadoras ubicados fuera de esa jurisdicción.

Denunció que estas disposiciones persiguen una motivación exclusivamente económica, dado que buscan obligar a la actora a trasladar íntegramente sus operaciones a territorio misionero, obligándola a cerrar sus plantas en la Provincia de Corrientes y a despedir al personal que allí se desempeña.

De esta forma, esgrimió, se reedita la lucha de provincias contra provincias que llevó al país a la anarquía del año 1820, en pugna con

el espíritu de nuestra Constitución, que forjó el nacimiento de una Nación única, indivisible y federal.

Finalmente, solicitó la concesión de una medida cautelar de no innovar, en los términos de los arts. 230 y cc. del CPCCN, por medio de la que se ordene a la provincia abstenerse de aplicar la ley cuestionada hasta tanto se dicte aquí sentencia definitiva en esta causa.

-II-

A fs. 81/82, el Tribunal se declaró competente, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General a fs. 80, ordenó el traslado de la demanda y concedió la medida cautelar solicitada.

-III-

La Provincia de Misiones contestó la acción a fs. 114/146, y solicitó su rechazo.

Luego de una serie de negativas genéricas y específicas, reseñó la historia y los pasos necesarios para la producción yerbatera en el territorio misionero, a la vez que recalcó que un paso importante en el ordenamiento de su producción fue el dictado de la ley 25.564, mediante la cual se intentó regular el mercado pero que no ha logrado concretar la transparencia de las operaciones que lo componen.

Puso en tela de juicio la procedencia del camino formal otorgado a la acción, al expresar que no existe un estado de incertidumbre sino una mera disconformidad con lo establecido por la normativa razonable y constitucionalmente válida dictada por la Provincia.

Explicó que la ley cuestionada involucra un razonable ejercicio del poder de policía local, reservado para las provincias de acuerdo con el art. 125 de la Constitución Nacional, en cuanto prevé la introducción y establecimiento de nuevas industrias, mediante leyes protectoras de tales fines, destinadas a promover el progreso económico, el desarrollo humano y la generación de empleo, en consonancia con los arts. 50, 65 y cc. de la Constitución provincial.

En ese orden de ideas, indicó que sin un adecuado sistema de control respecto del pago del real valor de la materia prima, se desencadena una puja entre molineros, secaderos y el Estado, quedando afectado el productor primario, quien es la parte más débil de la línea de producción.

Manifestó que el poder de policía del Estado no puede ser reducido a las cuestiones vinculadas con la seguridad, la salubridad y la higie-

ne, sino que ha de ser entendido como enderezado también a la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad. En particular, destacó que las provincias poseen competencia para dictar normas reguladoras de los productos originarios y cosechados en su territorio, para que sean empleados dentro de él.

Negó que la ley atacada resulte restrictiva del ejercicio del libre comercio y de la libre circulación de bienes y mercancías, y enfatizó que resulta proporcionada y razonable para proteger a la mano de obra local y a los productores primarios, plantadores y tareferos afectados, preservando así el trabajo y la calidad de la producción local de origen.

Por último, detalló una lista de empresas ubicadas en su jurisdicción que poseen capacidad para envasar yerba mate por cuenta de terceros, y afirmó que el único costo para la actora, de existir, es el traslado de sus máquinas de envasado desde Gobernador Virasoro a una planta ubicada dentro de Misiones, o bien la contratación de alguna planta ubicada en Misiones que realice esta tarea para terceros.

-IV-

Pienso que V.E. sigue siendo competente para entender en estas actuaciones, a tenor de lo ya dictaminado a fs. 80 y lo concordantemente resuelto a fs. 81/82.

-V-

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra frente a lo dispuesto por los arts. 4° a 7°, ambos inclusive, de la ley local 4459, en cuanto, en síntesis, obligan a que la totalidad de la yerba mate cosechada en la Provincia de Misiones sea envasada dentro de ella, a la vez que ordenan obtener una autorización de las autoridades locales para exportar la yerba mate molida o canchada.

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

Sobre la base de estas premisas y contrariamente a lo sostenido por la demandada, estimo que se verifican los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

Efectivamente, ha quedado demostrado que la actora está afectada en sus actividades por las normas cuestionadas, al poseer sus instalaciones en la localidad de Gobernador Virasoro (ver constancias de fs. 958, 979 y 989/997) y que, por su parte, la autoridad local de aplicación de la ley 4459 que cuestiona (Dirección General de Yerba Mate y Té del Ministerio del Agro y la Producción de la Provincia de Misiones) lo ha invitado a presentar los programas de trabajo para ajustarse al marco legal impugnado, haciéndole saber que en la Provincia de Misiones existen empresas con capacidad ociosa de molienda y envasado que están en condiciones de prestar esos servicios (cfr. anexo 37 de los antecedentes administrativos).

A mi modo de ver, esta conducta, tanto normativa como fáctica, de la demandada, a la que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal- representa una actitud explícita por su parte tendiente a poner en práctica el régimen en crisis, bajo apercibimiento de las sanciones que pudieran corresponder en caso de inobservancia, previstas en su art. 9° (arg. Fallos: 308: 2569; 310:606 y 977; 311:421, cons. 3°).

Tal comportamiento, enderezado a que se cumpla con el sistema legal local, posee en mi parecer entidad suficiente para sumir a la peticionante 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.

Y tal concreción se verifica cuando se ha producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (dictamen de este Ministerio Público *in re* “Newland, Leonardo Antonio c/ Provincia de Santiago del Estero”, del 4 de diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3°).

En virtud de lo expuesto y tal como adelanté, estimo que se encuentra reunida la totalidad de los requisitos fijados por la ley de rito para la procedencia de la acción declarativa intentada.

-VI-

Con relación al fondo del asunto, observo que las cuestiones aquí debatidas son sustancialmente idénticas a las ya estudiadas en mi dictamen del 26 de febrero de 2013, en el expediente N.4, L.XLV, “NAVAR

S.A. c/ MISIONES, PROVINCIA DE s/ acción declarativa”, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicables a esta causa.

-VII-

En virtud de lo expuesto, considero que cabe hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta

D) A fs. 4/78, la firma Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. interpuso acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Paso de los Libres, a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 4459 de la provincia demandada, en especial sus artículos 4° a 7°, por transgredir los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14, 14 bis, 16, 28, 31, 75, incisos 1°, 2°, 10, 13, 15, 18 y 19; 121, 124, 125, 126 y 127 de la Constitución Nacional.

Señaló que la ley provincial también afecta otras normas federales, tales como la ley 23.548, el Código Aduanero, la ley 18.284 (Código Alimentario Argentino), la ley federal de defensa de la competencia 25.156 y la ley 25.564, que regula la actividad relativa a la yerba mate.

Relató la historia industrial y comercial de la empresa, desde 1924 al presente, siendo pionera en el sector, con un importante liderazgo por participación en el mercado.

Describió su actividad dedicada a la producción e industrialización de té y de yerba mate, que cuenta con plantaciones propias y con un establecimiento industrial en Rincón Viola, a 20 km de Gobernador Vi-

rasoro (ambas localidades situadas en la Provincia de Corrientes), así como también con sucursales en las provincias de Tucumán, Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza.

Explicó que para la producción de yerba mate elaborada, utiliza tanto yerba mate canchada de su propia producción como otra adquirida a terceros, entre los que se encuentran productores ubicados en la Provincia de Misiones.

Adujo que la yerba de origen correntino al mezclarse con la adquirida a productores misioneros logra adecuadamente el “blend” equilibrado y justo para elaborar sus marcas “Taragui”, “Unión”, “Mañanita” y “La Merced”.

Examinó los antecedentes y el articulado de la ley que impugna y observó que en su capítulo II se estableció un régimen de envasado en origen para el producto. Así, según la regulación local, la yerba mate cosechada en Misiones debe ser industrializada y envasada en dicha provincia, su exportación está sujeta a la previa aprobación por parte de las autoridades provinciales, y se prohíbe la salida de su territorio de la hoja verde, como también de la yerba mate canchada y de la molida, sea a secaderos, molinos o envasadoras ubicados fuera de esa jurisdicción.

Los agravios que alegó pueden sintetizarse de la siguiente manera: la ley 4459 desconoce el compromiso subyacente al sistema federal al arrogarse potestades que la provincia cedió al formar parte de aquél; interfiere con la regulación del comercio exterior y con la percepción de las rentas (artículo 4° de la Constitución Nacional y 608 y 634 del Código Aduanero); violenta el principio de supremacía federal y el bloque de constitucionalidad (artículo 5° de la Constitución Nacional); afecta económicamente a otra provincia; genera una discriminación entre naturales de distintas provincias; instaura una aduana interior y viola la libertad de circulación (artículos 9° y 10 de la Constitución Nacional) y la libertad económica de tránsito (artículo 11 de la Constitución Nacional); repudia la igualdad portuaria (artículo 12 de la Constitución Nacional); conculca el derecho de trabajar (artículo 14 de la Constitución Nacional); avasalla la garantía de igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional), y violenta la garantía de la propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional).

Asimismo, se agravió frente a la transgresión de los principios de reserva de ley, de razonabilidad y de supremacía federal, así como la violación a las facultades del Congreso contenidas en el artículo 75, incisos 1°, 2°, 10, 13, 18 y 19, y al reparto de competencias según los artículos 121, 124, 125 y 127, todos de la Constitución Nacional.

En apoyo de su pretensión examinó y distinguió los precedentes de esta Corte en materia de regulación económica de la cuestión traída a juicio —citados en Fallos: 311:1565; 315:224 y 322:2780, relativos al fraccionamiento de vino en origen fundado en la protección de la salud pública de los consumidores y orientado al fomento de esa industria—.

Observó que, a diferencia de dichos supuestos, las disposiciones cuestionadas de la ley provincial no están dirigidas al control sanitario, bromatológico o de calidad del producto, sino que contienen una motivación exclusivamente económica, dado que buscan generar valor agregado en la Provincia de Misiones, al obligarla a cerrar sus plantas en territorio correntino y a despedir al personal que allí se desempeña.

Argumentó que de este modo se reedita la lucha de provincias contra provincias que llevó al país a la anarquía de 1820, en pugna con el espíritu de nuestra Constitución Nacional, que forjó el nacimiento de una Nación única, federal e indivisible.

Objetó, a su vez, el artículo 5°, en tanto le confía al Estado provincial la facultad de autorizar la comercialización a granel cuando la yerba mate molida o canchada esté destinada a la exportación, la que no podrá ser objeto de un nuevo fraccionamiento o envasado hasta llegar a su destino final en el extranjero; extremo que implica —a su entender— un control directo y discrecional de la autoridad provincial, antes que un criterio general. A ello se añade el artículo 6°, que prohíbe la salida del territorio provincial de hoja verde de yerba mate, yerba mate canchada o yerba mate molida con destino a secaderos, molinos, fraccionadoras o envasadoras ubicadas fuera de la jurisdicción territorial de la Provincia de Misiones.

En consecuencia, abogó por la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 4459.

Solicitó, por las razones que adujo, el urgente dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene a la Provincia de Misiones que se abstenga de aplicar los términos de la referida ley hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones.

II) A fs. 81/82, el Tribunal declaró su competencia en instancia originaria para entender en el asunto, de conformidad con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 80, ordenó la medida cautelar requerida, y corrió traslado de la demanda.

III) A fs. 114/146, la Provincia de Misiones contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Tras las negativas genéricas y específicas de rigor, relató los antecedentes históricos de la industria yerbatera y los pasos necesarios para su producción en el territorio misionero; aludió a los distintos tipos de yerba y a las sucesivas reglamentaciones que se impusieron a la producción hasta la desregulación de 1991. Destacó que un aspecto importante en el ordenamiento del sector consistió en la sanción de la ley 25.564, por medio de la cual se intentó regular el mercado, sin lograr a su criterio concretar la transparencia de las operaciones que lo componen. Describió seguidamente los pasos que componen el proceso de producción de la yerba mate.

Observó la procedencia de la vía procesal intentada, al señalar que no existía un estado de incertidumbre sino una mera disconformidad con lo establecido por las normas que se impugnan.

Sostuvo que la ley en cuestión involucra un ejercicio razonable del poder de policía local, reservado para las provincias de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Nacional, en cuanto prevé la introducción y establecimiento de nuevas industrias mediante leyes protectoras de tales fines, destinadas a promover el progreso económico, el desarrollo humano y la generación de empleo, en consonancia con los artículos 50, 65 y cc. de la Constitución provincial.

Señaló, en ese sentido, que sin un adecuado sistema de control respecto del pago del valor real de la materia prima, se desencadena una pugna entre molineros, secaderos y el Estado, quedando afectado el productor primario, que es la parte más débil de la línea de producción.

Señaló también que el poder de policía no puede quedar reducido a las cuestiones vinculadas con la seguridad, la salubridad y la higiene, sino que ha de ser interpretado como dirigido también a la defensa y promoción de los intereses económicos de la comunidad.

Puso de resalto que las provincias tienen competencia para dictar normas reguladoras de los productos originarios y cosechados en su territorio, para que sean empleados dentro de él. En ese orden se refirió a la ley 4316, de transparencia de la producción originaria de Misiones, y sostuvo que la ley 4459 constituye el ejercicio pleno que efectúa la provincia del derecho consagrado en el artículo 125 de la Constitución Nacional, promoviendo su industria y el bienestar de los productores y tareferos.

A su vez, negó que la ley provincial resulte restrictiva del ejercicio del libre comercio y de la libre circulación de bienes y mercancías, y enfatizó que, por el contrario, es proporcionada y razonable para proteger a la mano de obra local y a los productores primarios, plantadores y tareferos afectados, preservando así el trabajo y la calidad de la producción local de origen.

Recordó, en ese sentido, que si bien la Constitución Nacional confiere al Congreso de la Nación la regulación del comercio interprovincial e internacional, dicha potestad no puede ser confundida con el poder de policía que corresponde a las provincias conforme al artículo 125 de la Ley Fundamental, ni abrogarlo o disminuirlo.

Reafirmó así que la ley 4459 fue dictada por la Provincia de Misiones en ejercicio de sus atribuciones no delegadas, por lo que no existe ninguna transgresión a la cláusula del comercio.

Agregó que tampoco la norma cuestionada afecta el derecho de propiedad de la actora pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes, por lo que es jurídicamente factible que se modifique el ordenamiento jurídico y que por medio de la legislación provincial se altere la situación de hecho y jurídica de una persona.

Por último, detalló una lista de empresas ubicadas en su jurisdicción con capacidad para envasar yerba mate por cuenta de terceros, y adujo que el único costo para la actora, de existir, resultaría del tras-

lado de sus máquinas de envasado desde Gobernador Virasoro a una planta ubicada dentro de Misiones.

Solicitó, en consecuencia, el rechazo de la demanda con costas.

IV) A fs. 1412/1428, la Provincia de Misiones presenta su alegato; Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. hace lo propio a fs. 1429/1439.

V) A fs. 1442/1445 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1º) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de la ley local 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 y 327:1034).

Sobre tales bases cabe considerar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que en el presente caso, Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. persigue que se declare la inconstitucionalidad de la ley 4459 de la Provincia de Misiones, en tanto sostiene que su aplicación vulnera disposiciones constitucionales que protegen la libertad de comercio y la cláusula comercial, la libertad de contratar y de ejercer industria lícita, y que a su vez se vinculan con la libre circulación de bienes en todo el territorio del país y la libre competencia, de raigambre constitucional.

El artículo 4º de la ley provincial 4459, establece que "...la totalidad de la yerba mate o *ilex paraguariensis*, cosechada en la provincia y destinada al consumo dentro del territorio nacional, debe obligato-

riamente ser envasada en la provincia, en forma individual, tamaño, peso y formato aprobado por la autoridad alimentaria y bromatológica competente. Queda comprendida en la obligatoriedad establecida precedentemente, la yerba mate envasada con o sin palo, en saquitos, soluble, compuesta y/o mezclada con otras hierbas, frutas, esencias o saborizadores”.

Según lo establecido en el artículo 5°, la Provincia de Misiones autorizará la comercialización a granel cuando la yerba mate molida o canchada esté destinada a la exportación, pero ésta no podrá ser objeto de un nuevo fraccionamiento o envasado hasta llegar a su destino final en el extranjero. También se denuncia la prohibición contenida en el artículo 6°, en punto a la salida del territorio provincial de diversas modalidades de yerba mate, descriptas en esa norma con destino a secaderos, molinos, fraccionadoras o envasadoras ubicadas fuera de la jurisdicción territorial de dicho Estado local.

4°) Que la Provincia de Misiones en su presentación de fs. 1451, invoca la incidencia de la ley nacional 27.114, de radicación y creación de establecimientos para la instauración de un Régimen de Envasado en Origen de la Yerba Mate o *Ilex Paraguariensis* en la región productora, promulgada de hecho el 20 de enero de 2015 y publicada el 4 de febrero de 2015, y señala que “resulta evidente que se ha tornado abstracto y de tratamiento inoficioso el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 4.459 (actual Ley VIII N° 58)” (fs. 1451).

En este contexto corresponde examinar, en primer lugar, si el planteo se ha tornado abstracto como lo sostiene la demandada.

En ese sentido es dable dejar a salvo que la Corte no va a ingresar en su examen porque los hechos sobre los cuales se consignó la existencia del caso de autos, se consolidaron bajo la ley local 4459 y están regidos por sus disposiciones; en razón de ello es dicha norma, su alcance y validez, sobre lo que el Tribunal debe expedirse.

A su vez, dado que el Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A mantiene la tacha de inconstitucionalidad formulada contra la ley local, aparece clara la existencia de un interés jurídico suficiente en la actora para instar la acción destinada a provocar el dictado de la sentencia definitiva, con el objeto de dilucidar el planteo efectuado en la demanda.

5°) Que, con relación al fondo del asunto, en las condiciones expresadas, la cuestión debatida en estos autos guarda sustancial analogía con la examinada y resuelta por el Tribunal en la causa CSJ 4/2009 (45-N)/CS1 “Navar S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

6°) Que en razón de lo expuesto, la acción incoada por la firma actora contra la Provincia de Misiones debe prosperar.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. contra la Provincia de Misiones y declarar la invalidez constitucional de los artículos 4°, 5° y 6° de la ley provincial 4459. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de Misiones.**

Profesionales intervinientes: **Gustavo Antonio Mazza, Alejandro Claps, María Eugenia Geneau y Daniel Alberto Sabsay; Fidel Eduardo Duarte, Omar Aurelio Pérez, Sergio Raúl Fernández, Héctor Antonio Núñez, Ángela Paula Souza Alexandre, Marlene Gladys Terlecki.**

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

---

L., E. H. Y OTROS c/ O.S.E.P. s/ AMPARO

### *CUESTION FEDERAL*

En la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado,

sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso.

### *DERECHO A LA SALUD*

El derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.

### *FERTILIZACION ASISTIDA*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el pedido de cobertura integral de la prestación de fertilización in vitro con diagnóstico genético preimplantacional (DGP) si dicha prestación no aparece incluida dentro de las técnicas y procedimientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida enumerados por la ley 26.862 ni en su decreto reglamentario 956/2013.

### *FERTILIZACION ASISTIDA*

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 3° de la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida la calidad de “autoridad de aplicación” incumbe al Ministerio de Salud de la Nación, que tiene la responsabilidad de autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos, por lo que deviene inadmisibles que sean los jueces o tribunales -y más aún dentro del limitado marco cognoscitivo que ofrece la acción de amparo- quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados de una práctica médica cuya ejecución ha sido resistida en la causa.

## JUECES

La misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades.

## ACCION DE AMPARO

La negativa de la obra social a hacerse cargo del costo de la prestación de fertilización asistida con diagnóstico genético preimplantacional (DGP) no puede ser considerada un acto u omisión teñido de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita tener por configurados los requisitos de procedencia del amparo según el art. 43 de la Constitución Nacional, en la medida en que no existe una norma específica que le imponga tal obligación (art. 19 idem).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, por mayoría, rechazó el recurso de inconstitucionalidad presentado por los recurrentes y, en consecuencia, confirmó la sentencia dictada por la Quinta Cámara en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, que había denegado la cobertura integral del tratamiento de fertilidad solicitado por los actores (fs. 332/353 de las actuaciones principales, a las que me referiré salvo aclaración en contrario).

La Corte provincial señaló que el método cuya cobertura había sido requerida -fecundación *in vitro* (en adelante, FIV) con inyección intracitoplasmática de espermatozoides (en adelante, ICSI) y diagnóstico genético preimplantacional (en adelante, DGP)- no está incluido en el Programa Médico Obligatorio al que remite la Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida y su decreto reglamentario 956/2013. Asimismo, advirtió que la resolución interna 157/13 de la Obra Social de Empleados Públicos aquí demandada excluye expre-

samente el DGP de las prestaciones a su cargo, por lo que no se encuentra obligada a cubrirlo.

En su voto concurrente, el juez Pérez Hualde indicó que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico argentino, la vida humana es protegida desde la concepción, independientemente de si el embrión ha sido implantado en el seno materno. En este marco, argumentó que aprobar la cobertura del método solicitado por los recurrentes, que implica la selección de los embriones a implantar y el descarte de los restantes, atentaría contra la protección constitucional a la vida humana. Por consiguiente, concluyó que el derecho a la vida del embrión no viable no implantado debe prevalecer sobre el derecho a la salud reproductiva de los actores.

Por su parte, el juez Palermo, en disidencia, destacó que el método ICSI, permitido en el derecho argentino, en ciertos casos abarca la selección azarosa de los embriones que serán implantados en el útero de la mujer. En virtud de ello, sostuvo que la selección embrionaria en el DGP no constituye una razón válida para excluirlo de la cobertura prevista en la ley 26.862. Puntualizó que el DGP no es de carácter experimental y que la selección apunta a implantar aquéllos que tengan mejores probabilidades de favorecer el desarrollo del embarazo. Por lo tanto, estableció que la demandada se encuentra obligada a brindar la cobertura integral de la prestación médica solicitada.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso extraordinario (fs. 362/381), cuyo rechazo (fs. 421/422) motivó la interposición de la correspondiente queja (fs. 64/66 vta. del cuaderno respectivo).

La recurrente sostiene, en lo principal, que la sentencia recurrida desconoce el derecho fundamental y humano de acceso integral a las técnicas de reproducción asistida, conforme ha sido regulado por la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013.

En primer término, alega que el embrión no implantado no tiene el estatus jurídico de persona conforme lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”. En el mismo sentido, señala que en tanto la ley 26.862 permite la donación y la criopreservación de embriones, y la revocación del consentimiento hasta antes de la implantación en el útero de la mujer, el embrión no implantado no posee el estatus jurídico de persona.

En segundo término, indica que, tal como lo sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Costa y Payán vs. Italia” al expedirse sobre una ley que prohibía el DGP, el pronunciamiento recurrido atenta contra el derecho a la vida privada y familiar. También agrega que éste importa una violación contra el derecho al avance científico.

Asimismo, advierte que la sentencia del *a quo* desconoce la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013, cuyas disposiciones son amplias, permisivas e igualitarias. Expresa que el DGP no difiere de las técnicas de formación y crioconservación de embriones permitidas por el artículo 2 de ambos cuerpos normativos. En efecto, la selección de los embriones que tienen mayores probabilidades de desarrollarse es una práctica implícita de las técnicas de reproducción asistida. Resalta que, en el presente caso, la realización del DGP importa la selección de los embriones viables a fin de que la pareja pueda lograr el embarazo.

A su vez, critica el argumento conforme al cual el DGP no está incluido en el Programa Médico Obligatorio sobre la base de que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, éste es un piso y no un techo. También sostiene que el DGP no es un método experimental en tanto hay una gran cantidad de legislaciones extranjeras que lo permiten.

Por otra parte, invoca el artículo 57 del Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994, según el cual únicamente están prohibidas las prácticas destinadas a producir una alteración genética del embrión, lo que no acontece en el caso. Agrega que el Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología ha aclarado que dicha disposición no alcanza al DGP y, que tampoco prohíbe los diagnósticos de genes prenatales y preimplantatorios.

Por último, destaca las consecuencias que generaría mantener la decisión recurrida. Por un lado, menciona que sólo podrían acceder al DGP aquellas personas en condiciones de financiar de manera privada el procedimiento. Por el otro, alega que se pondría en peligro la técnica de ICSI en la cual se criopreservan embriones viables para futuros tratamientos de fertilidad.

### -III-

El recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado pues convalida la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a la ley federal 26.862. Asimismo, la decisión definitiva del superior tribunal de la cau-

sa ha sido contraria al derecho que la parte actora fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En las presentes actuaciones, no se encuentra controvertido que en el año 2009, E. H. L. y E. D. V., aquí actores, contrajeron matrimonio y, desde entonces, han intentado concebir un hijo por métodos naturales. Luego de diversas consultas médicas, se detectaron las razones por las cuales les era imposible lograr un embarazo. Específicamente, se les diagnosticó una patología de infertilidad primaria en función de un factor masculino y un factor cervical test postcoital negativo.

La pareja comenzó con ciclos de inseminación intrauterina con tratamientos de baja complejidad. Hacia fines del 2011, los actores ya habían atravesado cuatro intentos infructuosos de fertilización, de los cuales el último culminó con un aborto bioquímico. Por esta razón, a comienzos de 2012, recurrieron a un tratamiento de alta complejidad, que implicaba la utilización de la técnica ICSI. Luego de otro embarazo fallido, los actores consultaron a un médico genetista, quien diagnosticó que el señor L. tiene una enfermedad genética en el 80% de sus espermatozoides, por la cual los embriones que resultan de aquéllos no son viables. A partir de ello, les indicó el tratamiento preimplantatorio conocido como DGP, a fin de que se realice una biopsia sobre los embriones fecundados y se transfieran al útero de la madre únicamente los que son viables. A su vez, les recomendó que el tratamiento sea efectuado a la brevedad debido al deterioro progresivo de la fertilidad de los actores.

En este marco, el señor L. y la señora V. intimaron a la Obra Social de Empleados Públicos de la provincia de Mendoza, a la que se encuentran afiliados, para que cubra los costos que insume la realización de la práctica recomendada. Ante la falta de respuesta, interpusieron una acción de amparo en su contra a fin de que se la condene a otorgar la cobertura integral de la fecundación *in vitro* con inyección intracitoplasmática de espermatozoides con diagnóstico genético preimplantacional, mientras su estado de salud lo requiera y lo prescriba el profesional médico que los asiste, hasta lograr el embarazo (fs. 17/28).

-V-

La cuestión en disputa se circunscribe, entonces, a determinar si corresponde ordenar a la Obra Social de Empleados Públicos de la

provincia de Mendoza la cobertura integral del método de fertilización solicitado por los actores.

El 25 de junio de 2013 se promulgó la ley 26.862 que garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1, ley cit.). La ley indica que quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, incluyan o no la donación de gametos y/o embriones (art. 2, ley cit.). Más específicamente, dispone que las obras sociales incorporarán como prestaciones obligatorias “la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación” (art. 8, ley cit.).

Tal como surge de los considerandos de su decreto reglamentario 956/2013, el objeto de la ley es respetar y garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, a formar una familia y a gozar de los beneficios de los adelantos científicos.

En efecto, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza el derecho de toda persona al nivel más alto posible de salud física y mental. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que “la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho [a] tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto” (Observación General n° 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, E/C.12/2000/4, 2000, párr. 12; en el mismo sentido, Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, A/CONF.171/13/Rev.1, 1994, párr. 7, inc. 2).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho de protección a la familia, consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana, alcanza, entre otras obligaciones, a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar de la manera más amplia (“Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2011, párr. 145). A su vez, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia (Observación General n° 19, “Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos”, Artículo 23 - La familia, HRI/GLN/I/Rev.7, 171, 1990, párr. 5).

Finalmente, en el caso precedentemente citado, la Corte Interamericana ha entendido que el alcance del derecho a la autonomía reproductiva y a fundar una familia se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones (“Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, cit., párr. 150).

En el *sub lite*, no se encuentra discutido que la pareja aquí actora intentó procrear por medios naturales y por medios de fertilización asistida de baja y alta complejidad y, sin embargo, no pudieron concebir y desarrollar un embarazo. A raíz de ello, su médico genetista les indicó que la fecundación *in vitro* con ICSI y DGP les brindará la posibilidad de alcanzar la concepción de un hijo.

En este contexto, entiendo que la sentencia aquí recurrida interpretó en forma errónea la ley 26.862 en cuanto concluyó que la técnica DGP no está incluida en la citada ley. Esa interpretación, además, implica quitarle a la pareja actora la oportunidad de tener hijos biológicos, así como negarle su derecho a la salud sexual y reproductiva, a formar una familia y a gozar de los beneficios de los adelantos científicos.

En primer término, la ley establece en su artículo 1 que su objeto es garantizar el acceso *integral* a las técnicas de reproducción asistida (art. 1, ley cit.; art. 1, decreto 956/2013 y sus considerandos). A su vez, el artículo 8 contiene una enumeración de carácter enunciativo de las prácticas cubiertas. En particular, determina que la cobertura alcanzará a “los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida”. El “Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida” elaborado por dicho organismo define al DGP como el “análisis de cuerpos polares, blastómeros o trofoectodermo de ovocitos, cigotos o embriones para la detección de alteraciones específicas, genéticas, estructurales, y/o cromosómicas” (“Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida”, versión revisada y preparada por el Comité

Internacional para el Monitoreo de las Tecnologías de Reproducción Asistida y la Organización Mundial de la Salud).

De los antecedentes parlamentarios de la ley en cuestión, surge que los legisladores expresamente consideraron dicho glosario y entendieron que las técnicas allí previstas están incluidas en la protección integral consagrada en los artículos 1 y 8 de la ley 26.862 (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 11, 8ª sesión ordinaria, 27 de junio de 2012). La miembro informante del dictamen de la mayoría mencionó que el DGP es definido por la Organización Mundial de la Salud como una técnica de reproducción asistida y sostuvo que “Todas estas técnicas definidas en el glosario que provee la Organización Mundial de la Salud están incorporadas dentro de lo que nosotros planteamos en el artículo 8º, cuando decimos que se dará cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje diagnóstico y de procedimientos que la Organización Mundial de la Salud define como reproducción médicamente asistida” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, cit., pág. 23).

En segundo término, el espíritu de la ley 26.682 es respetar y proteger los derechos constitucionales a la salud sexual y reproductiva, a la vida familiar y a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. En las circunstancias concretas de este caso, la cobertura solicitada tiende a garantizar el goce de esos derechos.

Para más, cabe destacar que el método ICSI se encuentra expresamente mencionado en el artículo 8 de la ley vigente -que no fue controvertido en el *sub lite*-. Éste puede implicar, tal como señaló el voto en disidencia de la sentencia apelada, la preparación de embriones que eventualmente no serán implantados. Por consiguiente, esa no es una razón suficiente para otorgar un trato diferente al DGP. Corresponde recordar que, en este caso, dicho método ha sido prescripto a fin de seleccionar embriones que tengan un cariotipo normal, debido a que los restantes tienen altas probabilidades de no desarrollarse por la patología que presenta el señor L. Es decir, se trata de una técnica que permitirá alcanzar un nivel de certeza acerca de la viabilidad de los embriones seleccionados, incrementando las probabilidades de lograr un embarazo y resguardando el derecho a la salud física y psíquica de la madre. Por lo demás, aquellos embriones que no sean implantados podrán crioconservarse de acuerdo con lo establecido por la normativa vigente (art. 8, ley 26.682; art. 2, decreto reglamentario 956/2013).

En conclusión, opino que, en atención a la letra y el espíritu de la ley 26.682, a los derechos constitucionales involucrados y en las cir-

cunstancias particulares de esta causa, la Obra Social de Empleados Públicos de la provincia de Mendoza se encuentra obligada a cubrir de modo integral la prestación solicitada por los actores.

-VI-

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de mayo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario de inconstitucionalidad local con lo cual confirmó el rechazo, dispuesto en las instancias anteriores, de la acción de amparo que perseguía que se condene a la Obra Social de Empleados Públicos de la provincia a otorgar cobertura integral (100%) de la prestación de fertilización asistida in vitro (FIV), por técnica ICSI (inyección intracitoplasmática) con DGP (diagnóstico genético preimplantacional). Contra tal pronunciamiento los actores interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen.

2°) Que, para decidir del modo indicado, el magistrado que votó en primer término, Dr. Nanclares, consideró que lo determinante del rechazo de la demanda era que la ley vigente no contempla la técnica “DGP” entre las prestaciones obligatorias a cargo de las entidades asistenciales. A su turno, el voto concurrente y ampliatorio del Dr. Pérez Hualde expresó su desacuerdo con la utilización de la referida técnica consistente en una selección de embriones con el objeto de utilizar solo los que poseen mayores condiciones

de viabilidad. Al respecto, con base en la Convención sobre los Derechos del Niño, sostuvo que los embriones son “personas” por lo que no podía autorizarse su libre disposición. Señaló que de una correcta interpretación de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la causa *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (2012) se extraía que lo expresado allí sobre el comienzo de la existencia de las personas había sido hecho a título de *obiter dictum* (ya que no se había puesto en cuestión en ese caso la técnica DGP sino la prohibición general por decreto del procedimiento de fertilización in vitro) y no podía colocarse por encima de lo que prevé el propio Pacto Internacional cuya custodia incumbe al organismo jurisdiccional supranacional. Por su parte, el Dr. Palermo, que votó en disidencia, respecto de las objeciones al método DGP, sustentó su postura favorable a su admisión en precedentes jurisprudenciales nacionales, en un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Costa y Pavan vs. Italia*, de 2012) y en la legislación comparada.

3°) Que los recurrentes plantean que el pronunciamiento impugnado desconoce el derecho fundamental y humano de acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida en los términos desarrollados por la CIDH en el caso “*Artavia Murillo*”, de conformidad con las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, sostienen la existencia de una cuestión federal infraconstitucional vinculada con la interpretación y aplicación de la ley 26.862 –de reproducción asistida– y su reglamentación.

4°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14 de la ley 48).

Es apropiado recordar que, como lo ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para

una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

5°) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552; 333:690, entre otros) y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva. Empero, no es menos cierto que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros).

6°) Que mediante la sanción de la ley 26.862, el legislador ha procurado “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida” (art. 1°) comprendidas las “técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones” (art. 2°, primer párrafo). La cobertura debe ser brindada por “el sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean” (art. 8°). Tales entidades de servicios de salud deben incorporar “como prestaciones obligatorias” para sus “afiliados o beneficiarios la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge,

pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación”. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios” (cfr. art. citado).

7°) Que, como puede advertirse, la prestación específica reclamada por la actora y denegada por los jueces de la causa, esto es, el diagnóstico genético preimplantacional (DGP), no aparece incluida dentro de las técnicas y procedimientos enumerados por la ley como integrantes de la cobertura que los prestadores de servicios de salud deben proporcionar con carácter obligatorio. Es pertinente señalar, en tal sentido, que el decreto 956/2013, reglamentario de la norma legal, al definir y explicitar el alcance que cabe atribuir a las definiciones legales, fundamentalmente en relación con el concepto de “técnicas de alta complejidad” contenido en la ley, solo menciona “la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos (art. 2°, segundo párrafo) mas omite toda referencia al DGP.

8°) Que es cierto que la regulación deja abierta la posibilidad de incluir en la nómina de prestaciones que tienen por finalidad posibilitar la concepción a los “nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos” (art. 2°). Sin embargo, el propio texto legal determina que esa alternativa solo es viable “cuando [tales procedimientos] sean autorizados por la autoridad de aplicación” (ídem) situación excepcional en la que no se encuentra la técnica DGP.

9°) Que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 3° de la ley 26.862, la calidad de “autoridad de aplicación” del régimen normativo incumbe al Ministerio de Salud de la Nación, organismo que tiene por misión entender en la planificación global de las políticas del sector y en la coordinación e integración de sus acciones con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones y de diferentes entidades a fin de implementar un sistema sanitario que cuente con suficiente viabilidad social en miras a la plena realización del

derecho a la salud (Fallos: 330:4160). A dicho Ministerio el legislador le ha conferido –entre otras– la responsabilidad de fijar los requisitos para la habilitación de los establecimientos asistenciales en los que se brinden servicios en orden a la reproducción médicamente asistida (art. 5° de la ley 26.862) así como la de autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos y que, por ende, no han sido definidos por la ley, tal como se señaló en el anterior considerando. Y ello reconoce su fundamento en la especificidad de las facultades, competencias, técnicas y responsabilidades en materia de salud que despliega la cartera ministerial mencionada de las que carecen, en principio, las estructuras correspondientes a otros departamentos del Estado, entre ellas las del Poder Judicial.

10) Que, en razón de lo expuesto, deviene inadmisibile que sean los jueces o tribunales –y más aún dentro del limitado marco cognoscitivo que ofrece la acción de amparo– quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados, una práctica médica cuya ejecución ha sido resistida en esta causa. Ello es así pues, como lo ha sostenido repetidamente esta Corte, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (doctrina de Fallos: 315:2443; 318:1012; 329:5621, entre muchos otros).

11) Que, en las condiciones expresadas, cabe descartar que la negativa de la obra social demandada a hacerse cargo del costo de la prestación cuestionada pueda ser considerada un acto u omisión teñido de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta –que permita tener por configurados los requisitos de procedencia del amparo según el art. 43 de la Constitución Nacional– en la medida en que no existe una norma específica que le imponga tal obligación (art. 19, ídem; cfr. doctrina de Fallos: 303:422, 331:1403, entre otros). En consecuencia, no hay motivo alguno que justifique la descalificación del pronunciamiento apelado en cuanto convalidó esa conducta pues no es factible predicar de él que se ha apartado del derecho vigente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden habida cuenta de

la naturaleza de los derechos en juego. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

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

Recurso de hecho interpuesto por E. D. V. y E. H. L., representados por el Dr. **Andrés Gil Domínguez**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza**.

---

RAFFO, JULIO CESAR ANTONIO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS Y OTRO S/AMPARO

*DAÑO AMBIENTAL*

Al fijar los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, la Ley General del Ambiente, 25.675, ha instaurado un régimen integrado por disposiciones sustanciales y procesales -destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental- y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

*DAÑO AMBIENTAL*

Corresponde rechazar la acción de amparo por daño ambiental si los complejos aspectos técnicos que involucra, son demostración suficiente de que la cuestión planteada no puede ser esgrimida por la vía intentada, sin riesgo de desnaturalizar la previsión legal en la que se intenta subsumir (último párrafo del art. 30 de la ley 25.675)

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 1/6 los señores Fernando Ezequiel Solanas, Claudio Raúl Lozano, Mario Mazzitelli y Julio César Antonio Raffo, promueven la presente acción de amparo ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9 contra el Estado Nacional, a fin de que se suspenda la aplicación del Protocolo Adicional Específico para el Proyecto Minero Pascua Lama, complementario del Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado entre Argentina y Chile (ley 25.243), en razón de que -según sostienen- su aplicación resulta violatoria de lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Exponen que el Protocolo Adicional cuya suspensión se requiere establece en su artículo 44 que “De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 6 del Tratado, se entenderá que ‘Las Partes’ permitirán a los inversionistas de una y otra, el uso de toda clase de recursos naturales necesarios para el desarrollo del negocio minero, comprendiéndose en este concepto los recursos hídricos existentes en sus respectivos territorios, aunque no tengan la calidad de recursos hídricos compartidos, cuyo acceso se concederá dando pleno cumplimiento a la legislación interna del país en que se encuentren dichos recursos”.

Describen las características de Pascua Lama, señalan los principales impactos ambientales que –a su juicio- produciría la explotación, y sostienen que los métodos de extracción de minerales utilizado implica la contaminación cierta del agua potable proveniente de los glaciares, tanto de Chile como de Argentina.

Destacan que con esta acción no pretenden la declaración de inconstitucionalidad del “Protocolo Adicional”, sino que se suspenda su aplicación, frente a la ejecución de actos que producirían el daño ambiental denunciado.

A fs. 23/45 el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- presenta el informe previsto en el artí-

culo 8° de la ley 16.986, y solicita el rechazo de la petición formulada sobre la base de los fundamentos allí expuestos.

A fs. 70/103 la Provincia de San Juan toma intervención en el proceso en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud de la citación dispuesta a esos efectos a fs. 54.

A fs. 104 el titular del referido juzgado dispone la remisión de las actuaciones a esta Corte, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 24 del decreto ley 1285/58.

2°) Que esta Corte ha establecido en la causa CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 24 de abril de 2012, que en virtud de su ubicación, las obras y operaciones tanto en Argentina como en Chile concernientes al emprendimiento minero denominado Pascua Lama, se encuentran alcanzadas por el “Tratado sobre Integración y Complementación Minera” celebrado entre ambos Estados el 29 de diciembre de 1997, y su “Protocolo Complementario” firmado el 20 de agosto de 1999, ambos aprobados mediante la ley nacional 25.243, y por el “Protocolo Adicional Específico” del 13 de agosto de 2004 (B.O. n° 30.491 del 23/9/2004), cuya aplicación aquí se pretende que se suspenda.

A su vez, tal como se señaló en la sentencia citada, en lo relativo a las cuestiones ambientales quedó expresamente convenido que “Las Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del medio ambiente, sometiendo las actividades mineras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile y a la Declaración de Impacto Ambiental en la Argentina, según corresponda” (artículos 12 del Tratado y 46 del Protocolo Adicional Específico).

Consecuentemente, el carácter binacional de la explotación no altera las reglas previstas en la legislación nacional para este tipo de cuestiones ambientales.

3°) Que determinado así el régimen jurídico en el que debe encuadrarse la cuestión, es preciso señalar que la Ley General del Ambiente, 25.675, establece en su artículo 6° los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y

los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (artículos 2°, 4° y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen integrado por disposiciones sustanciales y procesales -destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

4°) Que, en ese marco, la acción interpuesta debe ser subsumida procesalmente en la previsión contenida en el artículo 30, último párrafo, de la ley citada, en cuanto establece que “toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

En efecto, no obstante los términos en que fue deducida la pretensión, lo cierto es que mediante la suspensión de la aplicación del “Protocolo Adicional Especifico” los actores persiguen el propósito contemplado en la disposición transcripta, en tanto afirman que la explotación minera en cuestión afecta al medio ambiente, en las condiciones descriptas en el escrito liminar.

Es dable señalar asimismo que los demandantes aclararon luego de promovida la demanda, que la acción de amparo fue interpuesta contra el daño actual que producía la ejecución del Proyecto Pascua Lama (fs. 47 vta., punto 3.2).

5°) Que establecido lo expuesto, cabe concluir que en el caso se configura la situación examinada y resuelta por esta Corte en las causas CSJ 225/2012 (48-F)/CS1 “Fundación Ambiente y Desarrollo (FUNDAYD) y Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) c/ Tucumán, Provincia de y otros s/ daño ambiental” y CSJ 931/2012 (48-A)/CS1 “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ recomposición ambiental”, sentencias del 17 de septiembre de 2013 y del 6 de marzo de 2014, respectivamente, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente, en la medida en que la pretensión referida sólo podría ser receptada por el Tribunal cuando por el camino procesal, rápido y simple, previsto en el último párrafo del artículo 30 de la ley

25.675, cual es, la acción de amparo, se pueda llegar a un conocimiento adecuado de la situación, y se vislumbre la posibilidad de hacer cesar y revertir de manera inmediata las causas generadoras de la afectación que se invoca; entendida dicha inmediatez como la posibilidad de lograr el fin expuesto en el menor tiempo posible.

En el caso, la denuncia que se realiza, y los complejos aspectos técnicos en los que debería introducirse el juzgador para dirimir-la, a fin de adoptar en su caso las decisiones que consagren la finalidad legislativa, cual es que el daño cese en forma expedita y rápida, son demostración suficiente de que la cuestión planteada no puede ser esgrimida por el camino intentado, sin riesgo de desnaturalizar esa previsión legal. Una conclusión distinta afectaría el carácter instrumental que corresponde atribuirle a la disposición normativa en estudio.

Por ello, se resuelve: Rechazar la acción de amparo deducida. Costas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la señora Procuradora General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Fernando Ezequiel Solanas, Claudio Raúl Lozano, Mario Mazzitelli y Julio César Antonio Raffo (letrado en causa propia)**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Cristina Jorge Rodríguez**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por sus apoderados, **Dres. Eduardo José Villar y Analía Eva Vaqueiro**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Valeria Paula Viva**.

Tercera citada: Provincia de San Juan, representada por el señor Fiscal de Estado, Dr. Mario Enrique Díaz, y por los Dres. Claudio Marcelo Alvarez y Emilio José Daneri Conte Grand.

---

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO  
s/ EXHORTO*NOTIFICACION ELECTRONICA*

A los fines de la autosuficiencia del recurso de queja, el requisito atinente al domicilio constituido al que alude el art. 5° del reglamento aprobado por acordada 4/2007 se integra con el código de usuario contemplado en el punto 2° de la acordada 31/2011 para el Sistema de Notificaciones por Medios Electrónicos.

*NOTIFICACION ELECTRONICA*

Si el recurso de queja fue interpuesto por más de un letrado por la misma parte, corresponde -a los fines de dar por cumplido el requisito del código de usuario contemplado en el punto 2° de la acordada 31/2011 para el Sistema de Notificaciones por Medios Electrónicos - denunciar cuál de los letrados fue instituido como principal ya que es en ese código de usuario donde se considerarán todos notificados.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la parte recurrente solicita la revocatoria de la resolución de fs. 48 que le tuvo por no presentado el recurso de hecho por no haber dado cumplimiento a la intimación que a fs. 46 le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90 (Fallos: 313:21), texto según modificación de la acordada 35/90 (Fallos: 313:37).

2°) Que las decisiones de esta Corte no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de reposición (arts. 238 y 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) ni por el de nulidad (Fallos: 311:1788, 2422, entre otros), salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el caso.

3°) Que ello es así toda vez que conforme al art. 2° de la acordada 3/12 “el requisito atinente al domicilio constituido establecido en el art. 5° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, en cuanto remite al art. 2, inc. d de ese ordenamiento, se integrará con el código de usuario contemplado en el punto 2° de la acordada 31/2011”, sin que la referencia de que se mantiene el “domicilio constituido en autos” de fs. 40 cumpla con ese recaudo.

4°) Que se trata de una carga procesal que hace a la autosuficiencia de la queja a la cual la parte debió ajustarse al igual que, por haber sido la queja interpuesta por más de un letrado por la misma parte, denunciar cuál había sido instituido como principal ya que es en ese código de usuario donde se considerarán todos notificados (art. 4° *in fine* de la acordada 31/2011).

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 50/51. Notifíquese y archívese como está ordenado.

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

Recurso de reposición interpuesto por **Henry de Jesús López Londoño**, asistido por los **Dres. Juan José Ribelli** y **Natalia X. Broitman**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Criminal y Corrección Federal n° 2**.

---

PALACIOS, ESTHER NOEMI Y OTROS c/ D.G.I. s/ EJECUCIÓN

DE SENTENCIA

### *RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

Corresponde examinar las condiciones de admisibilidad del recurso de apelación ordinaria interpuesto a la luz del art. 24, inc. 6°, ap. a) del decreto-ley 1285/58 si la sentencia de cámara fue notificada con anterioridad a que quedase firme el precedente del Tribunal “Anadon” que declaró la inconstitucionalidad de la norma mencionada.

## RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El recurso ordinario de apelación ante la Corte resultaba procedente en forma restrictiva tan solo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, carácter que no posee la liquidación practicada durante la etapa de ejecución.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Palacios, Esther Noemí y otros y otro c/ D.G.I. s/ ejecución de sentencia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (fs. 206/210), que rechazó la impugnación de la demandada a la base de cálculo de la liquidación practicada por el perito contador durante la ejecución de la sentencia que había admitido las diferencias salariales reclamadas en la demanda, la vendeda interpuso el recurso ordinario de apelación (fs. 213/219) que, denegado, motivó esta queja.

2°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad

de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

3°) Que el recurso ordinario de apelación ante esta Corte resultaba procedente en forma restrictiva tan solo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 305:141; 311:2063; 317:777; 334:1876, entre otros). En este orden de ideas se ha sostenido reiteradamente que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el ámbito del recurso ordinario de apelación que el reglado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 308:870; 310:1856, entre otros), por lo cual no corresponde extender a aquel supuestos de excepción admitidos en este (Fallos: 275:226, entre otros).

4°) Que es evidente que la desestimación de las impugnaciones dirigidas contra una liquidación practicada durante la etapa de ejecución no se ajusta a la definición precedente.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho deducido por la **Dirección General Impositiva, demandada en autos**, representada por el **doctor Mauricio Sebastián Britapaja, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.**

---

TELECOM ARGENTINA S.A. c/ SANTA FE PROVINCIA DE S/  
ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

*MEDIDA CAUTELAR*

Si bien por vía de principio las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles.

*MEDIDA CAUTELAR*

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

*MEDIDA DE NO INNOVAR*

Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada por la empresa actora y disponer que la provincia deberá abstenerse de reclamarle administrativa o judicialmente las alícuotas diferenciales más gravosas sobre los ingresos brutos con fundamento en encontrarse radicada la actora fuera de su territorio si se encuentran suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida solicitada.

*MEDIDA DE NO INNOVAR*

La prohibición que se dispone para que la Provincia de Santa Fe reclame las diferencias pretendidas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos no se limita a impedir la ejecución de la deuda por la vía del apremio sino que importa la abstención absoluta de perseguir su cobro por cualquier otro medio, como así también de disponer cualquier me-

dida que implique eludir elípticamente la orden de abstención dada por la Corte, por lo que no emitir la “Constancia de Cumplimiento Fiscal” o disponer su bloqueo e impedirle a la actora intervenir en los procesos administrativos o licitatorios a que hubiere lugar es en los hechos tanto como mantener los efectos de los actos que la medida cautelar busca evitar hasta que se dicte la sentencia definitiva.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 69/94 Telecom S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre en que dice encontrarse ante la pretensión de la demandada -plasmada en las intimaciones por ajuste impositivo que le fueron notificadas por el Fisco provincial el 24 de febrero, 23 de mayo y 10 de septiembre de 2014- de aplicar una alícuota diferencial más alta en el impuesto sobre los ingresos brutos sobre determinados ingresos -que obtiene en virtud de la actividad que como prestadora del servicio público de telecomunicaciones desarrolla en el jurisdicción demandada- por encontrarse radicada fuera de la provincia, con sustento en lo establecido en el art. 6°, párrafo 3° de la ley impositiva provincial (ley 3650), incorporado por el art. 9° de la ley 13.286 y el art. 1° del decreto 2707/2012, cuya declaración de inconstitucionalidad también solicita. Todo ello, por entender que la pretensión fiscal fundada en tal normativa colisiona, entre otros, con los arts. 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13; y 126 de la Constitución Nacional y excede las potestades tributarias locales.

Requiere, asimismo el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que V.E. ordene a la demandada que se abstenga de reclamar, ejecutar, efectivizar y percibir por cualquier medio el ajuste impositivo que aquí se discute y sus accesorios, recargos y multas, así como de efectuar embargos o cualquier otra medida precautoria, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa. Asimismo requiere expresamente que el Tribunal aclare que la referida prohibición alcanza a cualquier forma indirecta de coerción para la percepción del ajuste reclamado, vg. la no expedición de la “Constancia de Cumplimiento

Fiscal” o su bloqueo, o la negativa de la provincia de cumplir los pagos adeudados por contrataciones efectuadas, con sustento en la falta de abono del ajuste fiscal aquí puesto en crisis.

Aclara que la Administración Provincial de Ingresos Públicos (API) ha procedido a bloquearle y a no entregarle a la empresa la “Constancia de Cumplimiento Fiscal-Consulta” que según lo dispuesto en la normativa provincial resulta necesaria para poder participar en compras, licitaciones, contrataciones y/o realizar cualquier gestión con el estado local (v. fs. 76 vta./78 vta.)

Relata que es una empresa cuya actividad es la prestación del servicio de telefonía y actividades conexas en el territorio nacional y que, en consecuencia, es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos bajo el régimen del convenio multilateral, con “jurisdicción sede” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Señala que la demandada, con apoyo en su normativa local, pretende aplicarle alícuotas diferenciales más gravosas por la venta, entre otros, de equipos telefónicos y módems y por los servicios adicionales a la prestación del servicio de telefonía, sobre la base de que la empresa se encuentra radicada fuera de la Provincia de Santa Fe, lo que, afirma, supone: a) una afectación de la cláusula comercial y de los principios de razonabilidad e igualdad consagrados en los arts. 75, incs. 13, 16 y 28 de la Constitución Nacional; b) una perturbación en la actividad interjurisdiccional que desarrolla: la prestación del servicio de telecomunicaciones; c) una directa intromisión de las autoridades locales en un área de competencia reservada a la autoridad federal; d) un tratamiento diferencial de desfavor -con un afán proteccionista- para los contribuyentes que realizan actividades en la jurisdicción sin estar radicados en ella, actuando como una aduana interior y desconociendo totalmente lo dispuesto en los arts. 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31 y 75, incs. 1° y 10 de nuestro texto constitucional, y e) un supuesto de gravedad institucional ante la normativa local (v. art. 6°, párrafo 3° de la ley 3650, impositiva provincial, incorporado por el art. 9° de la ley 13.286 y el art. 1° del decreto 2707/2012) que da sustento a la pretensión impositiva de la provincia -cuya declaración de inconstitucionalidad solicita- y que, sostiene, fue dictada para conseguir objetivos prohibidos por la Constitución Nacional con la consiguiente afectación del sistema federal de gobierno.

A fs. 95 y vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## -II-

Corresponde recordar que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria del Tribunal se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- se desprende que la actora cuestiona la legitimidad de la pretensión fiscal de la Provincia de Santa Fe, sustentada en normas locales y en actos dictados en su consecuencia, de obtener de Telecom S.A. el pago de supuestas diferencias por impuesto sobre los ingresos brutos que le fueron reclamadas, por considerarla violatoria de lo dispuesto en los arts. 8°, 9°, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13 y 126 de la Constitución Nacional. Es decir que el planteo se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, por lo que la cuestión federal es la predominante en la causa (Fallos: 314:495; 315:448; 318:2534; 319:1292; 323:1716; 323:3279, entre muchos otros).

Así entonces, aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas y actos locales, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto a la regulación del comercio interjurisdiccional (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental) y al establecimiento de aduanas interiores.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de la denominada cláusula comercial (art. 75, inc. 13 de la Ley Fundamental) cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880, 330:2470; 331:2528, entre otros).

Lo hasta aquí señalado, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°), de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

-III-

En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 2 de febrero de 2015. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 69/94 Telecom Argentina S.A. promueve acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse frente a la pretensión de la demandada de aplicar alícuotas diferenciales más gravosas del impuesto sobre los ingresos brutos por la venta de equipos telefónicos y módems y por los servicios adicionales a la prestación del servicio de telefonía, por el hecho de que la empresa se encuentra radicada fuera de su territorio.

Solicita asimismo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6°, tercer párrafo, de la ley impositiva provincial 3650, incorporado por el artículo 9° de la ley 13.286 y el artículo 1° del decreto 2707/2012, en cuyas previsiones la demandada sustenta su pretensión.

Explica que es una empresa cuya actividad es la prestación del servicio de telefonía y actividades conexas en el territorio nacional y

que, en tal condición, es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos bajo el régimen del convenio multilateral, con “jurisdicción sede” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sostiene que la pretensión provincial impugnada colisiona, entre otros, con los artículos 8°, 9°, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional, y que excede las potestades tributarias locales.

Peticiona el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene a la demandada que se abstenga de reclamar, ejecutar, efectivizar y percibir por cualquier medio el ajuste impositivo que aquí se discute y sus accesorios, recargos y multas, así como de trabar embargos o cualquier otra medida precautoria, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa.

Requiere expresamente que el Tribunal aclare que la referida prohibición alcanza a cualquier forma indirecta de coerción para la percepción del ajuste reclamado, como por ejemplo, la negativa por parte del ente recaudador a expedir o levantar el bloqueo de la “Constancia de Cumplimiento Fiscal” o su bloqueo, necesaria para poder participar en compras, licitaciones, contrataciones y para realizar cualquier gestión con el Estado local (resolución general API – Santa Fe 19/11), o la negativa de la provincia de cumplir los pagos adeudados por contrataciones ya efectuadas, en la medida en que esa conducta se funde en la falta de pago del ajuste objeto de discusión.

2°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo decidido en el precedente publicado en Fallos: 329:3890 y en las causas CSJ 230/2011 (47-E) “ENOD S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 47/2012 (48-A) “Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencias del 22 y 28 de agosto de 2012, sustancialmente análogas, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias.

3°) Que en cuanto a lo demás requerido cabe recordar que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal

doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y 316:2855).

4°) Que, asimismo, ha dicho en la causa “Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina” (Fallos: 306:2060) que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del código adjetivo para acceder a la medida pedida.

5°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313:1420; 322:2275, entre otros).

En el caso se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión impositiva local consistente en gravar con una alícuota diferencial mayor del impuesto sobre los ingresos brutos a las actividades realizadas por contribuyentes o responsables radicados fuera de la jurisdicción provincial. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido -como se afirma- en sus potestades tributarias, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir la alícuota diferencial cuestionada, y si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6°, entre otros).

Esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el sub lite resulta aconsejable -hasta tanto se dicte sentencia definitiva- impedir el co-

bro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros), máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

6°) Que es preciso señalar que la prohibición cautelar que se dispone no se limita a la ejecución de la deuda impugnada por la vía del apremio, sino que importa la abstención absoluta de perseguir su cobro por cualquier otro medio, como así también de disponer cualquier medida que implique eludir elípticamente la orden de abstención dada por esta Corte (conf. causa CSJ 392/2011 (47-T)/CS1 “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 15 de mayo de 2012).

En dichos términos, no emitir la “Constancia de Cumplimiento Fiscal” prevista en la resolución general API-Santa Fe 19/11 o disponer su bloqueo, e impedirle a la actora, como directa consecuencia de ello, intervenir en los procesos administrativos o licitatorios a que hubiere lugar, es en los hechos tanto como mantener los efectos de los actos que la medida cautelar que aquí se ordena busca evitar hasta que se dicte la sentencia definitiva.

De tal manera no se advierte impedimento para que el ente recaudador lo expida o levante su bloqueo, indicando, si lo considera necesario, que no existen obligaciones fiscales insatisfechas, salvo las aquí cuestionadas, que no han sido pagadas por haberse dispuesto una prohibición de innovar al respecto (conf. causa CSJ 277/2012 (48-T)/CS1 “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 29 de abril de 2015).

7°) Que por las razones expuestas, el bloqueo de la constancia referida no puede traducirse tampoco en un impedimento para el pago de las facturas emitidas por Telecom Argentina S.A. a nombre de la Administración Provincial de Impuestos por servicios telefónicos o de internet, sobre la base de las previsiones contenidas en el decreto provincial 3035/2014.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo

117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor Juez Federal en turno de la ciudad de Santa Fe. III. Hacer lugar a la medida cautelar de no innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de reclamar administrativa o judicialmente a Telecom Argentina S.A. las diferencias pretendidas por el fisco local en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (anticipo 2013/1 a 2013/12) por las actividades denominadas (5159212) “Venta al por mayor de equipos y aparatos de radio, televisión y comunicaciones” y (7499000) “Servicios empresariales n.c.p.”, así como de trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, haciéndole saber asimismo que la falta de pago de tales diferencias no impide la expedición o el levantamiento del bloqueo de la “Constancia de Cumplimiento Fiscal” prevista en la resolución general API–Santa Fe 19/11, ni constituye un obstáculo para el pago de las facturas emitidas por Telecom Argentina S.A. por servicios telefónicos o de internet. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General.

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

Parte actora: **Telecom Argentina S.A.**, representada por su apoderado, **doctor Claudio Pablo Grosso**, con el patrocinio letrado del **doctor Eduardo Marcelo Gil Roca**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe, no presentada en autos.**

---

VARGAS, RICARDO MARCELO c/ SAN JUAN, PROVINCIA DE  
Y OTROS s/ DAÑO AMBIENTAL

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a la situación de hecho existente en el momento de su dictado.

*DAÑO AMBIENTAL*

En virtud de los principios precautorio y de cooperación previstos en la Ley General de Ambiente, dado el carácter binacional del emprendimiento minero, cabe considerar las decisiones jurisdiccionales adoptadas por el país extranjero que ordena la paralización de su construcción y en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental, corresponde requerir informes sobre el estado de las tareas de monitoreo y prevención de daños, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que frente a los hechos denunciados por el demandante, esta Corte ordenó las medidas de fs. 262/265 con fundamento en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 330:111 y 331:2797).

2°) Que como consecuencia de los requerimientos efectuados por este Tribunal, la Provincia de San Juan acompañó con su escrito de fs. 335/336 copias certificadas de todo lo actuado en sede administrativa local en materia de impacto ambiental en relación al proyecto Pascua Lama (sector argentino, territorio sanjuanino); y, por su parte, el Esta-

do Nacional, por intermedio de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (fs. 271/ 275 y 300/329), del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (fs. 346) y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (fs. 427/495), contestó el pedido de informes que le fue formulado.

3°) Que a fs. 380/383 la parte actora puso en conocimiento de este Máximo Tribunal, entre otras cuestiones, que la Corte de Apelaciones de Copiapó de Chile había suspendido la actividad del proyecto minero “Pascua Lama” fundada “en la afectación entre otros ecosistemas, del referido glaciar Toro I de naturaleza binacional y compartido con la Argentina” (fs. 381 vta.).

4°) Que en virtud de que las sentencias de la Corte Suprema deben atender a la situación de hecho existente en el momento de su dictado (Fallos: 328:4640; 329:5798 y 5913, entre muchos otros), y en mérito a las singulares características del emprendimiento minero denominado Pascua Lama, de carácter binacional, el Tribunal no puede obviar las decisiones jurisdiccionales adoptadas al respecto en la República de Chile. Cabe recordar en este punto que uno de los principios de política ambiental que establece la Ley General del Ambiente es el de cooperación según el cual “los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional” y que “El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta” (artículo 4° de la ley 25.675).

En efecto, la Corte de Apelaciones de Copiapó admitió un recurso de protección de garantías constitucionales interpuesto en los términos previstos en la legislación chilena por comunidades indígenas, en contra de la Compañía Minera Nevada SpA -sociedad relacionada con la matriz Barrick Gold-. La sentencia indicó que “del mérito de los antecedentes recopilados, es posible colegir indubitadamente, que en la especie existe una ‘amenaza’ seria a los recursos hídricos”. Específicamente indicó que se había constatado que la empresa ejecutante no había construido adecuadamente la infraestructura necesaria para el tratamiento de aguas, que no había implementado correctamente las acciones tendientes a mitigar y controlar el material particulado derivado de la no humectación de los caminos cercanos a los glaciares, lo que *per se* instituía una amenaza a los recursos hídricos del lugar, y advirtió

que los cuerpos de hielo Toro 1 y Esperanza mantenían una capa de material particulado de algunos centímetros de espesor lo que generaba un riesgo de daño ambiental que debía cesar en aras a no generar más perjuicios a los bienes jurídicos tutelados, tanto en el orden nacional *como internacional* (considerandos 7°, 8° y 11 de la sentencia). Así, la Corte de Apelaciones ordenó la paralización de la construcción del proyecto, estableciendo una serie de condiciones para la reanudación de las actividades, por haberse comprobado incumplimientos de la empresa a las previsiones contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) n° 24/2006, que constituye la norma medioambiental que rige específicamente la actividad en el país vecino, y por considerar que existía una amenaza seria a los recursos hídricos ubicados en la zona (sentencia del 15 de julio de 2013, en la causa-rol 300-2012, publicada en la página web del Poder Judicial chileno, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)).

La decisión referida fue luego confirmada por la Corte Suprema de la República de Chile en la causa-rol 5339-2013, sentencia del 25 de septiembre de 2013, también publicada en la citada página web.

5°) Que en virtud de los principios precautorio y de cooperación (artículo 4° de la ley 25.675), en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental (artículo 32 de la ley citada), se requiere a la empresa demandada, al Subgrupo de Trabajo creado específicamente para temas de Seguridad Minera y tema Medio Ambiental, y a la Provincia de San Juan que informen específicamente:

D) Si se construyeron las piletas de sedimentación y si se realiza su mantenimiento mensual (conf. puntos 28 y 30 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012).

II) Respecto del monitoreo de glaciares correspondiente al período enero 2013 hasta la actualidad, con la pauta específicamente incluida en el punto 30 y comprendiendo el monitoreo previsto en el punto 76. En particular, se requiere que se informe sobre la existencia de material particulado sobre los referidos recursos, su evolución y el impacto que pudiere haber tenido el material particulado respecto de la temperatura y volumen de los recursos hídricos mencionados (conf. puntos 11, 30 y 76 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012).

III) Si se ha reportado cualquier anomalía en el monitoreo de agua correspondiente al período enero 2013 hasta la actualidad, conforme los puntos 34, 40 y 48 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012.

IV) Si el canal de manejo de aguas superficiales y el sistema de captación de aguas subterráneas se han efectuado conforme con los parámetros de los puntos 41 y 44 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012. Si se autorizó la construcción de diques de colas, informar sobre su monitoreo y si ocurrió el sobrepase previsto en el ap. 6 del punto 101 de la Res. SEM 64-2012 (conf. lo dispuesto en los puntos 13, 15, 16 y 101 del artículo 2 de las Res. SEM 121-2006, Res. SEM 230-2009 y Res. SEM 64-2012).

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia, se resuelve requerir a la empresa demandada, al Subgrupo de Trabajo creado específicamente para temas de Seguridad Minera y tema Medio Ambiental, y a la Provincia de San Juan que en el plazo de 30 días informen los puntos especificados en el considerando 5°. Notifíquese.

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

Parte actora: **Ricardo Marcelo Vargas**, representado por el **Dr. Diego Miguel Seguí**, en calidad de apoderado.

Parte demandada: **Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA)**, **Exploraciones Mineras Argentinas (EMA) S.A.** y **Provincia de San Juan.**

Terceros: **Estado Nacional – Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y Secretaría de Cultura de la Nación; Defensor del Pueblo de la Nación; Provincias de San Luis, Mendoza y La Pampa, y Consejo Federal de Medio Ambiente.**

---

ACOSTA, JORGE EDUARDO c/ EST. NAC. - ANSES  
s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Los pronunciamientos de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

*PENSIONES DE GUERRA*

Si recientemente la Corte rechazó un recurso de queja deducido por el demandante en una causa relacionada con una condena penal por crímenes de lesa humanidad corresponde rechazar su acción de amparo tendiente a que se rehabilite la pensión de guerra contemplada por la ley 23.848 por estar incluido en el supuesto previsto en el art. 6° del decreto 1357/04 que excluye del beneficio a los veteranos de guerra que hubieran sido condenados o resultaren condenados por violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. I y X, Cap. I y II del Código Penal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por Jorge Eduardo Acosta a fin de que se deje sin efecto la suspensión preventiva del pago de la pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur otorgada en los términos de la ley 23.848 y sus modificatorias, y se le abonen las sumas retroactivas adeudadas (fs. 130/1).

El tribunal relató que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) suspendió, en forma preventiva, el pago de la mencio-

nada pensión en virtud de que el actor se encontraba imputado como autor de delitos de lesa humanidad.

El *a quo* expuso que el artículo 6 del decreto 1357/2004 establece como condición para la percepción de ese beneficio no haber sido condenado, o no resultar condenado, por violación de derechos humanos, delitos de traición a la patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. I; y X, Cap. I y II, del Código Penal.

Con relación a las circunstancias del caso, indicó que, según el Registro Nacional de Reincidencia, el actor se encontraba procesado y en prisión preventiva en el marco de las causas nros. 18918/03 y 18967/2003, 14217/03 (“ESMA I”).

Finalmente, concluyó que la acción de amparo debía progresar en tanto el actor no se encontraba condenado, sino procesado, por la comisión de delitos de lesa humanidad.

## -II-

Contra esa sentencia, la ANSES interpuso recurso extraordinario (fs. 133/6), que fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 153).

Afirma que el actor fue procesado y tiene prisión preventiva en relación con delitos de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos, y atentados contra los valores democráticos que comprenden la dignidad y la paz de la Nación. Manifiesta que ello contraviene el espíritu del otorgamiento de las pensiones honoríficas a los veteranos de guerra, que consiste en el reconocimiento a aquellos que pusieron su vida en riesgo por nuestro país. Enfatiza que se trata de una pensión no contributiva y graciable, lo que autoriza su suspensión por parte del Estado. Concluye que la sentencia es arbitraria en tanto es incongruente e infundada.

## -III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha puesto en cuestión la validez de un acto de autoridad ejecutado en nombre de la Nación, que se encuentra sustentado en antecedentes judiciales en relación con la investigación y sanción por la comisión de delitos de lesa humanidad, y la decisión ha sido contra su validez (art. 14, inc. 1, ley 48). A su vez, se encuentra en tela de juicio el alcance de normas de naturaleza federal -en particular, el artículo 6 del decreto 1357/2004-, y la sentencia definitiva del tribunal superior de

la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En el presente caso, se encuentra controvertido si la decisión de la ANSES de suspender provisoriamente y retener el pago de la pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur otorgada en los términos de la ley 23.848 y sus modificatorias a Jorge Eduardo Acosta lesiona, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos constitucionales.

La ley 23.848 -que fue modificada por las leyes 24.343, 24.652 y 24.892- concede una pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur a los ex-soldados conscriptos de las Fuerzas Armadas que hayan estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, y a los civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.

Se trata de una pensión no contributiva, esto es, no está sustentada en aportes equivalentes realizados por el propio beneficiario, sino que constituye un beneficio atendido con las rentas generales de la Nación (art. 4, ley 23.848). Además, el cobro de esa pensión es compatible con cualquier otro beneficio de carácter previsional permanente o de retiro, con la percepción de otros ingresos, con el subsidio extraordinario instituido por la ley 22.674, o con las pensiones graciables vitales otorgadas por las leyes 23.598 y 24.310 (art. 2, decreto 886/2005).

En suma, se trata de un beneficio otorgado en reconocimiento del mérito y del honor de quienes pusieron su vida en riesgo por la soberanía argentina. Los considerandos del decreto 886/2005 precisan que el fin de esa pensión es otorgar una compensación honorífica por los servicios prestados a la Patria.

Finalmente, el artículo 6 del decreto 1357/2004 establece que “Los veteranos de guerra que hubieran sido condenados, o resultaren condenados, por violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. I; y X, Cap. I y II, del Código Penal, no podrán ser beneficiarios de las pensiones de guerra a que se refiere el presente decreto”.

Esa condición procura asegurar que se satisfaga la finalidad de la pensión honorífica, no contributiva, creada por la ley 23.848: el re-

conocimiento al honor que implica el otorgamiento de esa pensión es incompatible con el hecho de ser condenado por la comisión de los delitos más atroces contra la humanidad.

-V-

En este contexto normativo, cabe analizar la situación procesal actual de Jorge Eduardo Acosta en tanto las sentencias deben atender a la situación existente al momento de decidir (Fallos: 311:870; 329:5913, entre otros).

Del informe elaborado por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad de esta Procuración General de la Nación -que se adjunta al presente dictamen- surge que en la causa conocida como “ESMA I” (causa nro. 1270, caratulada “Donda, Adolfo Miguel y otros s/ infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal - ley 14.616” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de Capital Federal), el mencionado tribunal dictó sentencia el 26 de octubre de 2011: “XX DECLARANDO que los hechos objeto de este proceso resultan constitutivos de crímenes de lesa humanidad, y así deben ser calificados (art. 118 de la Constitución Nacional y Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes lesa humanidad, aprobada por ley n° 24.584)” y “XXIII CONDENANDO A JORGE EDUARDO ACOSTA a la pena de PRISION PERPETUA, INHABILITACION ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo coautor penalmente responsable en orden al delito de privación ilegítima de la libertad doblemente agravado por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencia, reiterado en doce (12) oportunidades, en concurso material con el delito de imposición de tormentos, agravado por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en doce (12) oportunidades, que concurren materialmente con el delito de homicidio triplemente calificado por haber sido cometido con alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y para procurar su impunidad, reiterado en doce (12) oportunidades, en perjuicio de Alice Anne Marie Jeanne Domon, Angela Auad, María Esther Balestrino de Careaga, Raquel Bullit, Eduardo Gabriel Horane, Patricia Cristina Oviedo, María Eugenia Ponce de Bianco, Remo Carlos Berardo, José Julio Fondovila, Horacio Aníbal Elbert, Azucena Villafior de De Vincenti y Reneé Leonnie Henriette Duquet los que, a su vez, concurren materialmente con el delito de privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por su carácter de funcionario público, por haber sido cometida con violencia y por haber durado más de un mes, reiterada en ocho (8) oportunidades,

en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravado por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en ocho (8) oportunidades, en perjuicio de Lisandro Raúl Cubas, Sara Solarz, Carlos Alberto García, María Amalia Larralde, Martín Tomás Gras, Ricardo Héctor Coquet, Nilda Noemí Actis y Carlos Gregorio Lordkipanidse; los que, a su vez, concurren materialmente con el delito de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en perjuicio de Rodolfo Jorge Walsh; que concurre materialmente con el delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas y en lugar poblado y en banda, en concurso material con el delito de robo agravado en poblado y en banda en relación a los bienes de Rodolfo Jorge Walsh (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 80 inc. 2°, 3° y 4° -texto según ley 20.642-, 144 bis inc. 1° y última parte en función del 142 incs. 1° y 5° -texto según ley 21.338-, 144 ter, primer y segundo párrafo -texto según ley 14.616- y 166, inc. 2° primera parte y 167, inc. 2° -ambos textos según ley 20.642-, todos ellos del Código Penal de la Nación y arts. 398 y cc, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación”).

Esa sentencia fue revisada y confirmada el 23 de abril de 2014 por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, quien rechazó los recursos interpuestos, entre otros, por el aquí actor.

Por otro lado, el citado informe de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, da cuenta que en la causa conocida como “Plan Sistemático” (causa nro. 1351, “Nicolaidés, Cristino; Videla, Jorge Rafael y otros” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de Capital Federal), el mencionado tribunal dictó sentencia el 5 de julio de 2012 y falló: “12. CONDENAR A JORGE EDUARDO ACOSTA, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en concurso ideal con el de hacer incierto el estado civil de un menor de diez años en los casos de: Victoria Analía Donda Pérez; Federico Cagnola Pereyra; María Florencia Reinhold Siver; Ezequiel Rochistein Tauro; Evelyn Bauer Pegoraro; Juan Cabandié Alfonsín; Alejandro Sandoval Fontana; Javier Gonzalo Penino Viñas; Guillermo Rodolfo Fernando Pérez Roisinblit y en los casos de los hijos de: María del Carmen Moyano y de Ana Rubel (once hechos que concurren realmente entre sí), a las penas de 30 (treinta) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de duración de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 55 -según ley nro. 25.928-, 139 inciso 2° -según ley nro. 11.179-, 146 -según ley nro. 24.410-, del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación”).

Esa sentencia fue revisada y confirmada el 14 de mayo de 2014 por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, quien rechazó los recursos interpuestos, entre otros, por el aquí actor.

Por último, de acuerdo al mencionado informe, el actor está siendo juzgado en la causa “ESMA Unificada”, causa nro. 1282 y sus acumuladas, cuyo debate oral está actualmente en curso ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de esta ciudad. En ese marco, se encuentra imputado en diversas causas elevadas a juicio (causas nro. 1273 caratulada “Acosta, Jorge Eduardo y Radice, Jorge Carlos s/ infracción art. 167 del Código Penal”; causa nro. 1286 caratulada “Acosta, Jorge Eduardo s/ PIL, torturas, extorsión, asociación ilícita y falsificación de documentos”; y causa nro. 1328 caratulada “Acosta, Jorge Eduardo s/ robo, extorsión y falsificación de documentos”, todas ellas del registro del mencionado tribunal).

-VI-

En este escenario, entiendo que cabe hacer lugar a los agravios traídos por la ANSES.

Del relato efectuado surge que Jorge Eduardo Acosta ha sido condenado en dos ocasiones por la comisión de graves delitos de lesa humanidad. En efecto, en una de las causas se juzgó su actuación como Jefe de Inteligencia por los crímenes cometidos en el centro clandestino de detención, tortura y exterminio que funcionó en el casino de oficiales de la Escuela Mecánica de la Armada -uno de los centros más emblemáticos del terrorismo de Estado, en el que fueron desaparecidas aproximadamente cinco mil personas-. Asimismo, en el otro juicio se evaluó su responsabilidad en casos de sustracción, retención y ocultamiento de niños, la mayoría de los cuales había nacido en cautiverio. En este sentido, cabe destacar que ambas sentencias condenatorias satisfacen la garantía del doble conforme (art. 8, inc. 2, ap. h, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14, inc. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en tanto fueron revisadas y confirmadas por la Cámara Federal de Casación de Penal. Por consiguiente, en ambos casos, únicamente resta la revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es de carácter excepcional.

Para más, corresponde recordar que el aquí actor cuenta con diversos procesamientos en el marco de la causa conocida como “ESMA Unificada”, en la que se investiga la responsabilidad penal de sesenta y siete imputados por los delitos cometidos contra más de setecientas víctimas.

En mi opinión, la decisión de la ANSES de suspender provisoriamente el pago, con las rentas generales de la Nación, de una pensión honorífica no restringe en forma ilegítima, y menos aún en forma manifiestamente arbitraria, sus derechos constitucionales. Desde el momento en que el beneficiario se encuentra procesado por la comisión delitos de lesa humanidad -esto es, delitos de los más aberrantes para la humanidad- existe una razón suficiente, a los efectos de la ley 23.484, para suspender, en forma provisoria, el pago del beneficio. Esa decisión provisoria procura que el desembolso de esa pensión no contributiva no se desvíe del fin con que fue creada, esto es, otorgar un reconocimiento al mérito y del honor de quienes pusieron su vida en riesgo por la soberanía argentina.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible, y hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la ANSES y revocar la decisión recurrida. Buenos Aires, 28 de octubre de 2014.  
*Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Acosta, Jorge Eduardo c/ Est. Nac. - ANSeS s/ Amparos y Sumarísimos”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó la decisión de la instancia anterior, que había rechazado la demanda de amparo, y ordenó que se dictara un nuevo acto administrativo que rehabilitara la pensión de guerra contemplada por la ley 23.848 y dispusiera el pago de las mensualidades devengadas desde la suspensión de la prestación, la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo el recurso extraordinario que fue concedido (fs. 79/82, 130/131 vta., 133/136 vta. y 153).

2°) Que existe cuestión federal suficiente para el tratamiento de los agravios del recurrente, toda vez que se encuentran en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –la referida ley 23.848 y decreto 1357/04- y la resolución impugnada ha sido contraria al derecho que el organismo previsional funda en ellas (artículo 14, inciso 3, de la ley 48).

3°) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que sus pronunciamientos deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 318:373; 324:3948; 329:1715 y 331:1869, entre otros muchos).

4°) Que el artículo 6° del decreto 1357/04 prescribe que “Los veteranos de guerra que hubieran sido condenados, o resultaren condenados, por violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. I; y X, Cap. I y II, del Código Penal, no podrán ser beneficiarios de las pensiones de guerra a que se refiere el presente decreto”.

5°) Que con fecha 12 de mayo de 2015 el Tribunal rechazó un recurso de queja deducido por el demandante en la causa CSJ 3871/2014/RH1 “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ privación ilegal de la libertad (art. 144 bis, inc. 1)”, relacionado con una condena penal por crímenes de lesa humanidad, decisión que lo incluye en el supuesto previsto por el artículo 6° del decreto 1357/04.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda de amparo (artículo 16, segundo párrafo, ley 48). Con costas (artículo 14 de la ley 16.986). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, codemandada en autos, representada por el **Dr. Leonardo Barros Toloza**, en calidad de apoderado.

Traslado contestado por **Jorge Eduardo Acosta**, actor en autos, representado por la **Dra. Graciela Cecilia Ventura**, en calidad de apoderada.

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

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

---

**BASI, LIDIA JOSEFA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA  
PROVINCIA DE CORDOBA s/ DEMANDADA**

**SENTENCIA ARBITRARIA**

Si bien las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal y común resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario dicha regla cede en caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte, extremo que se verifica en la medida en que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso.

**ACCIDENTES 'IN ITINERE'**

Carece de razonabilidad considerar como un desvío o una alteración en propio interés a los fines del accidente in itinere la circunstancia de que la actora, en su camino al trabajo, hubiera cruzado la calle para comprar pan para compartir con sus compañeros y los niños que atendería.

-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-**

La sala laboral del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Córdoba confirmó la sentencia de la Sala Décima de la Excma.

Cámara del Trabajo de Córdoba que había rechazado la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente que la actora sufrió en el camino a su lugar de trabajo (fs. 13/15 del cuaderno de queja, al que me referiré en adelante).

Para así decidir, el tribunal señaló que el accidente se produjo cuando la actora interrumpió el trayecto normal para acceder a su lugar de trabajo. En efecto, la actora sufrió el accidente al ser embestida por un vehículo tras bajar del vehículo que ella conducía para dirigirse a una panadería, tarea ajena a su trabajo (fs. 8 vta.).

## -II-

Contra tal pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 16/25), cuya denegación (fs. 33/34) dio origen a la queja en examen (fs. 36/40).

La recurrente alega que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad porque interpretó de modo irrazonable el artículo 6.1 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Sostiene que la interpretación realizada por el *a quo* es irrazonablemente estricta y que el hecho de haberse detenido para dirigirse a la panadería fue insuficiente para rechazar la aplicación del artículo citado.

## -III-

En mi entender, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (Fallos: 308:2423, 312:809 y muchos otros), que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 334:1092, entre muchos).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto corregir aquellos fallos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246; entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que

rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 329:717, entre otros).

En el caso, la recurrente no demostró que la aplicación realizada por la sala laboral del Tribunal Superior de Córdoba de la ley 24.557 a las circunstancias particulares del caso luzca carente de sustento normativo.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2014.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Basi, Lidia Josefa c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ demandada”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, al declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la actora, confirmó la sentencia de la Sala Décima de la Cámara del Trabajo de esa jurisdicción local que había rechazado su reclamo indemnizatorio por las consecuencias del accidente sufrido el 24 de julio de 1997 cuando se dirigía a su trabajo. Contra tal pronunciamiento la afectada dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a esta presentación directa.

2º) Que para resolver en el sentido indicado el a quo entendió que en la especie no se concretaba vicio susceptible de casación pues consideró que las impugnaciones de la actora solo se dirigían contra expresiones aisladas de la resolución recurrida sin rebatir la exégesis allí dada al art. 6º inc. 1 de la ley 24.557. De ese modo convalidó la interpretación efectuada en la instancia anterior en cuanto a que el trayecto habitualmente realizado por la empleada —psicóloga dependiente

del Ministerio de Salud y Seguridad Social de la provincia de Córdoba— había sido interrumpido o alterado dado que el siniestro había ocurrido cuando cruzaba la calle con el propósito de comprar pan para llevar a sus compañeros y a los niños que atendería. Así, se estimó que la interrupción del itinerario solo podía justificarse por causas vinculadas al trabajo, es decir, por algún encargo del empleador o por caso fortuito o fuerza mayor y que, más allá de lo destacable del gesto de la reclamante, ello de manera alguna podía importar la justificación de su responsabilidad.

3°) Que la apelante sostiene que la sentencia es arbitraria porque se basa en afirmaciones dogmáticas al no valorar que el recorrido no fue alterado sino que la trabajadora solo hizo un detenimiento. Alega que se ha efectuado una interpretación equivocada de la norma aplicable que contraría el principio protectorio de raigambre constitucional.

4°) Que si bien es cierto que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal y común resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario y que este es inadmisibles contra la sentencia que rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente “*in itinere*” (Fallos: 329:5454), no lo es menos que, dicha regla cede en caso de arbitrariedad que justifique la intervención de esta Corte (Fallos: 310:1039) extremo que se verifica en la medida en que, como sucede en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso (Fallos: 319:2262).

5°) Que, en efecto, carece de razonabilidad la consideración de los jueces de la causa en orden a que la circunstancia de que la actora hubiera cruzado la calle para comprar pan camino al trabajo implicó efectivamente un “desvío” o una “alteración” en propio interés con aptitud para trasladar a la empleada la responsabilidad por el daño ocurrido que la ley pone en cabeza del empleador. Ello es así porque, como se reconoce en la misma sentencia de la Cámara del Trabajo, el hecho ocurrió en el recorrido o trayecto normal y habitual entre el domicilio de la accionante y su lugar de trabajo sin que existiese un notorio desvío con un objetivo totalmente ajeno a la prestación de tareas. En tales condiciones, el rigorismo extremo utilizado para discernir la aplicación de las reglas atinentes al instituto jurídico en cuestión —accidente *in itinere*— no se compadece con el principio reparador que inspira el sistema de riesgos del tra-

bajo. La interpretación dada a las normas aplicables por los tribunales intervinientes, ciertamente, ha desnaturalizado su finalidad y las ha tornado inoperantes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada, con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, 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 dio origen a esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por Lidia Josefa Basi, representada por el Dr. Miguel Dujovne.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala Décima de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Córdoba.

---

G., A. S. s/ INSANÍA

*CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

Tratándose de una declaración de insania resuelta con anterioridad, en atención a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde que la revisión de la sentencia que declara la incapacidad de la causante sea sustanciada de acuerdo a lo indicado por el artículo 40 de ese cuerpo legal.

*INSANIA*

Corresponde que continúe interviniendo en las actuaciones la justicia nacional -y no la bonaerense- en el juicio de incapacidad si pese a haber cambiado el lugar de internación de la causante a la provincia, no se han alterado las condiciones imperantes de modo suficiente como para justificar un cambio de jurisdicción dado que se encuentra alojada en un ámbito accesible para la efectiva tarea tutelar.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 7 y el Juzgado de Familia n° 3 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, discrepan en tomo a su competencia para entender en esta causa (fs. 452/453, 504/507 y 510).

En consecuencia, se ha suscitado una contienda negativa que atañe zanjar a esa Corte, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto ley 21.708.

-II-

Surge del expediente que las actuaciones tramitaron en la justicia nacional desde el año 1973, situación que se prolongó aun cuando, en

mayo de 2009, la causante pasó a morar en establecimientos de la provincia de Buenos Aires; el último de ellos, con sede en la localidad de Adolfo Sordeaux, partido de Malvinas Argentinas (v. esp. fs. 367 y 399). En tal sentido, se observa que la declinatoria del juzgado nacional data del 03 de febrero de 2014 (v. fs. 452).

En ese marco, al no haberse producido una alteración en las condiciones imperantes con suficiente entidad como para justificar un traslado de la competencia, y valorando que la Sra. A.S.G. continúa internada en un ámbito accesible para la efectiva tarea tutelar (cf. fs. 502 e informe producido por esta Procuración General, del 09/03/15, que se adjunta), opino que el caso resulta sustancialmente análogo a los estudiados por este Ministerio Público Fiscal en autos S.C. Comp. 145, L. XLIV, del 11/04/08, y S.C. Comp. 191 L. XLIV, y S.C. Comp. 233, L. XLIV, los últimos del 21/04/08, entre varios otros.

Sin perjuicio de ello, si esa Corte pondera -de acuerdo con los conceptos vertidos en esos mismos precedentes, del 30/09/08- que, pese a lo dicho, corresponde la intervención del foro del lugar donde vive la interesada, el expediente deberá proseguir con su trámite ante el Juzgado de Familia n° 3 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, al que habrá de remitirse, a sus efectos (S.C. Comp. 825, L. XLIX, y sus citas, del 10/06/14). Buenos Aires, 10 de marzo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante y la señora Defensora General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 7, al que se le remitirán.

Este tribunal deberá sustanciar la revisión de la sentencia que declara la incapacidad de la causante de acuerdo a lo indicado por el artículo 40 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Frente a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia, corresponde señalar que la solución propuesta en los referidos dictámenes, se ajusta a lo dispuesto en dicho cuerpo normativo.

Hágase saber al Juzgado de Familia n° 3 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires.

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

---

ACUMAR s/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL

*MEDIDA CAUTELAR*

No reúne el carácter de sentencia definitiva ni es equiparable a tal la medida cautelar que, en el marco de un proceso de ordenamiento territorial, prohíbe la realización de actividades de movimiento de suelos con el fin de permitir la realización de un relevamiento y regulación de las extracciones de tosca, en tanto no se verifica la presencia de cuestión federal bastante ni se acreditó por su magnitud y circunstancias de hecho, la irreparabilidad del agravio invocado.

*MEDIDA CAUTELAR*

La medida judicial que contiene una prohibición de autorizar nuevos emprendimientos mineros reviste carácter provisorio pues su vigencia temporal está condicionada al cumplimiento por parte de la ACUMAR de las mandas contenidas en la resolución que se pretende dejar sin efecto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de septiembre 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”, decidió en el marco del expediente N° 21/09, “ACUMAR s/ ordenamiento territorial” prohibir nuevas actividades de movimiento de suelos y extracciones de tosqueras, en el ámbito de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, comprensiva en lo que aquí interesa, de la totalidad del territorio de la Ciudad de Buenos Aires y de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires que integran la Cuenca (resolución del 9 de septiembre de 2011, apartado I).

2º) Que en la misma resolución, dispuso requerir (ap. II), al Presidente Ejecutivo de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (en adelante, ACUMAR), en forma conjunta con el Secretario de Planificación Estratégica de esta Autoridad, a los miembros del Consejo Ejecutivo de la ACUMAR, “realizar gestiones ante los Estados que la componen, para evitar la prolongación de actividades existentes que no cuenten con habilitación definitiva de la misma o que estén realizando la actividad más allá de lo permitido”.

Fundamentó la resolución adoptada en estas razones: a) “se detecta la realización de actividades de movimientos de suelos, dentro del ámbito de la cuenca sin las habilitaciones correspondientes”; b) “respecto de la problemática en la cuestión de suelos, puede advertirse un alto grado de peligrosidad ambiental”; c) “que conforme el control que hoy ejercen las jurisdicciones no se puede asegurar que se posea conocimiento fehaciente de la realidad”; d) “falta de ordenamiento del territorio y de ocupación del suelo por parte de las diferentes demandadas”; y e) que la actividad en cuestión —de movi-

miento de suelos y extracción de tosca— no se encuentra “coordinada interjurisdiccionalmente”.

Sobre esos fundamentos, el juez federal se pronunció en el sentido que: “consecuentemente, no corresponde permitir la creación de nuevos emprendimientos de ese tipo, y debe exigirse un exhaustivo relevamiento de toda el área de la cuenca, a los fines de permitir agotar las tosqueras legales que actualmente existen y fueron habilitadas en el pasado; como también proceder a la regularización de las que corresponda y a la definitiva clausura de las ilegales”.

3º) Que contra dicha sentencia, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

La recurrente sostiene que “por los gravosos efectos” de la misma, la resolución impugnada del 9/09/2011, es equiparable a sentencia definitiva; y, concretamente, 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 de cláusulas de leyes nacionales y de la Constitución misma y la decisión del tribunal inferior ha sido contraria a esas normas, fundando dicha apelación no sólo en la existencia de cuestión federal, por directa afectación de normas constitucionales y federales, sino además en la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

Enfatiza que, la sentencia objeto del recurso excede notablemente la jurisdicción delegada por la Corte en la causa “Mendoza” para la ejecución de su fallo de fecha 8 de julio de 2008, pues se arroga competencias que van más allá de los términos de dicha resolución. Ello ocasiona la descalificación del fallo al estar viciado de arbitrariedad. Pero, al resolver en la forma en que lo hace, el sentenciante lesiona directas normas de rango constitucional.

Argumenta que, la decisión apelada viola la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, por cuanto la atribución de permitir o prohibir actividades que comporten movimiento de suelos corresponde exclusivamente a las autoridades locales. Se entromete en la realización de actos de gobierno propios de las legítimas autoridades de la Ciudad de Buenos Aires, poniendo así en tela de juicio no solamente instituciones básicas de la Ciudad y su normativa constitucional, sino principios car-

dinales y elementales de la Constitución Nacional, por lo que la cuestión adquiere un interés institucional grave.

También tacha de irrazonable la decisión adoptada por el tribunal de ejecución en cuanto a la prohibición del movimiento de suelos, que sostiene no guarda directa relación con el saneamiento ambiental de la Cuenca, por lo que a su juicio, vulnera la garantía innominada de razonabilidad, que emana de los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Agrega que en el caso es cuestión de índole federal apta para la procedencia del recurso extraordinario, la interpretación o la inteligencia que debe otorgarse a las disposiciones que regulan la actuación de la ACUMAR en la ley 26.168.

El presentante expresa que el juez de la causa, al prohibir el movimiento de suelos en la Cuenca, comprensivo del área de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —ahora limitada a las comunas que irriga el recurso hídrico, cuya extensión surge de la Resolución ACUMAR 1113/13, del 21/10/2013, que establece el “Mapa de Delimitación Topográfica de la Cuenca” (Anexo I) y el “Informe de delimitación topográfica de la Cuenca” (Anexo II)—, incurrió con arbitrariedad, en un exceso jurisdiccional por invasión de la zona de reserva de otro poder, conculcando de forma flagrante el principio republicano de la división de poderes (art. 1º, Constitución Nacional).

Al calificar de arbitraria la resolución, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires introduce como cuestión central del agravio que existe un apartamiento de lo resuelto por el juzgado de ejecución, respecto del contenido y alcance de la sentencia colectiva, dictada por esta Corte, en los autos principales.

Por último sostiene que la decisión desconoce las facultades de autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, —dejando sin efecto el poder de policía y las competencias regulatorias de las autoridades locales— lo que resulta inconstitucional por violar los arts. 5º, 75, 121 y en especial, el art. 129 de la Constitución Nacional. Afecta el derecho de propiedad (art. 17), principio de legalidad (art. 19), y principio de razonabilidad (art. 28). La resolución, postula, se encuentra en contraposición con lo establecido en normas federales, como ser la ley 25.688 de gestión ambiental del agua y la ley 26.168, de creación de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

4°) Que de la lectura de la resolución impugnada, resulta que persigue la finalidad de que ACUMAR realice un relevamiento de la actividad de movimientos de suelos en el territorio de la Cuenca, como asimismo que proceda a la regularización de las extracciones de tosca que corresponda y a la definitiva clausura de las que desarrollan sus actividades ilegalmente, todo ello en el marco del proceso de ordenamiento ambiental del territorio.

En estas condiciones, la prohibición dispuesta por el Juzgado Federal de Quilmes no constituye la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 para ser revisada en la jurisdicción extraordinaria de esta Corte. Sobre la materia resulta propicio recordar —como se hizo en el precedente “Grupo Clarín y otros S.A. s/ medidas cautelares”, (Fallos: 333:1885, considerando 6°) los términos del señero precedente de Fallos: 137:352 suscripto por los jueces Bermejo, González del Solar, Figueroa Alcorta y Méndez. Allí se sostuvo que “...según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la Ley de Partidas, aquélla ‘que quiere tanto dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado’ (Ley 2 in fine, Título 22, Partida 3ra.; Fallos: 126:297, entre otros)”. En efecto, es característico de la sentencia definitiva —como sostenían Imaz y Rey— que después de dictada, el derecho discutido no puede volver a litigarse (“Recurso Extraordinario”, 2da. ed., Nerva, Buenos Aires, 1962, pág. 199). Por otra parte, tampoco se ha demostrado la existencia de dos requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie cuestión federal bastante conjuntamente con un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (Fallos: 295:646; 308:90, entre muchos otros).

5°) Que, en efecto, la medida judicial que contiene una prohibición de nuevos emprendimientos mineros, reviste carácter provisorio pues no se presta a controversia que su vigencia temporal está condicionada al cumplimiento por parte de la ACUMAR de las mandas contenidas en la resolución que, por esta vía recursiva, se pretende dejar sin efecto.

De ahí, pues, que cuando la Autoridad de Cuenca —conforme se desprende inequívocamente de la resolución en cuestión— acredite el cumplimiento de lo aquí ordenado, por ante el Juzgado Federal de Morón —a cargo de la segunda etapa de ejecución de la sentencia del 08/07/2008, en este mandato—, que incluye la debida regularización de las extracciones de tosca en el territorio, estarán la ACUMAR así como cada uno de los Estados que la integran en condiciones de solicitar eficazmente el levantamiento de la prohibición dispuesta.

Una demostración genuina de lo aquí expresado —que deja en claro que el alcance de la prohibición impuesta no es absoluto— es la decisión adoptada por el mencionado Juzgado Federal de Morón, el 17 de febrero de 2013, en la causa C.MAR N° 17/05 caratulada “ACUMAR s/ ordenamiento territorial”, en virtud de la cual dispuso levantar “la medida oportunamente decretada en lo que respecta a movimientos de suelo, ello en relación a la extracción del referido para la obra pública AUTOPISTA PRESIDENTE PERÓN, tramos I, II y III, de la cantera “Pontevedra” en el Partido de Merlo, así como los existentes en las adyacencias del Arroyo Cañada La Pantanosa, Arroyo Morales, Río Matanza”.

En dicha resolución de levantamiento de la prohibición dispuesta por la sentencia objeto del presente recurso, el juzgador expresó que la situación descripta —caracterizada según la resolución apelada por falta de una política de ordenamiento del territorio y de ocupación del suelo, de coordinación jurisdiccional, y la ausencia de un relevamiento de actividad de movimiento o extracción de suelo en la cuenca “ha sido superada gracias a más de dos años de políticas sostenidas llevadas a cabo conjuntamente por los órganos encargados del saneamiento de la cuenca”.

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. Notifíquese y archívese. Comuníquese por oficio a los magistrados a cargo de la ejecución.

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

## VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

## Considerando:

Que el infrascripto concuerda con el voto de la mayoría, el que da por reproducido por razones de brevedad.

Que más allá de que las razones expresadas bastan para rechazar esta presentación directa, las ingentes atribuciones que el Tribunal mantiene y ha puesto en ejercicio en todo lo concerniente a la supervisión sobre el trámite de ejecución encomendada a la magistratura federal de primera instancia, y al cumplimiento por la ACUMAR, al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de los diversos mandatos impuestos en la sentencia definitiva, autorizan a utilizar esta instancia para hacer saber al Estado federado recurrente que los agravios fundados en la invocada afectación de la ley 26.168 y de la autonomía reconocida en el art. 129 de la Constitución Nacional encuentra íntegra respuesta en las consideraciones expuestas en la causa CSJ 641/2011 (47-A) “ACUMAR s/ Ordenamiento Territorial”, sentencia del 2 de junio de 2015, disidencia del suscrito, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

En esa comprensión y sobre la base de los desarrollos conceptuales efectuados en el pronunciamiento citado, corresponde asimismo subrayar que la sentencia definitiva de esta Corte en cuanto condenó a implementar el “Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca” (PISA), necesariamente debería contener conforme surge de la sentencia del 20 de junio de 2006, un proceso de “Ordenamiento Ambiental del Territorio”. Éste es un instrumento de política y gestión ambiental, previsto básicamente, en el art. 8°, inciso 1°, de la Ley 25.675 General del Ambiente, y que el art. 10, define de manera flexible refiriendo al “proceso de ordenamiento ambiental”, en cuyo contenido se toma en cuenta “aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos de la realidad local, regional y nacional”, a la par que el deber de “...asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales[...] garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable”. De ahí, que el uso del suelo -incluyendo movimiento de suelos y extracción de tosca, que puede llevar a la degradación

de los recursos naturales—, es un dato significativo del desarrollo y generación del ordenamiento ambiental del territorio, que lejos está de ser extraño o apartarse de los contenidos incluidos en la sentencia definitiva dictada por esta Corte el 8 de julio de 2008.

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. Notifíquese y archívese. Comuníquese por oficio a los magistrados a cargo de la ejecución.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por la parte actora, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representada por el Dr. Ramiro Monner Sans, Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, patrocinado por los Dres. Diego Sebastian Farjat y Guillermo Ángel Capeletti.

Tribunal de Origen: Juzgado Federal de Quilmes.

---

COMUNIDAD INDIGENA TOBA LA PRIMAVERA -  
NAVOGOH c/ FORMOSA, PROVINCIA DE Y OTROS  
S/ MEDIDA CAUTELAR

*MEDIDA CAUTELAR*

Corresponde rechazar el pedido de suspensión de construcción de un centro de salud en terrenos de propiedad comunitaria formulado con sustento en una medida cautelar adoptada con otra finalidad en tanto no cabe extender sus efectos a cualquier acto que pretenda realizarse, incluso a la ejecución de una obra que fue consultada y aprobada por los miembros de la comunidad aborígen por haberla considerado beneficiosa y conveniente.

### *MEDIDA CAUTELAR*

Toda vez que la proporcionalidad, en el sentido de “prohibición de exceso”, resulta principalmente significativa a los fines de interpretar medidas de injerencia del Estado, tanto de la administración como de los Poderes Legislativo y Judicial, resulta excesivo e irrazonable extender los efectos de una medida cautelar adoptada con otra finalidad.

### *PROPIEDAD COMUNITARIA*

La decisión de construir un centro de salud en un terreno de propiedad comunitaria tiene el objetivo de fortalecer el sistema de atención médica y sanitaria de la comunidad de que se trata y resulta acorde a lo dispuesto en el art. 7°, apartado 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la ley 24.071 por lo que no cabe suspender su construcción, máxime si aquella fue consultada y aprobada por los miembros de la comunidad.

### *PROPIEDAD COMUNITARIA*

Atento a la necesidad de información hacia el futuro, corresponde instar a la provincia a que durante la construcción del centro de salud en un terreno de propiedad comunitaria consulte y explique adecuadamente a la comunidad originaria acerca de cómo será la organización y funcionamiento de aquel.

### *PROPIEDAD COMUNITARIA*

En el marco de la construcción de un centro de salud en un terreno de propiedad comunitaria, corresponde requerir al estado provincial que ante las características de la obra y necesidad de prevención del manejo de los residuos hospitalarios, patológicos y farmacéuticos, informe si se ha dado cumplimiento con el estudio de factibilidad ambiental contemplado en el art. 28 de la ley local 1060.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que frente al comienzo de la construcción de un centro de salud en un terreno de propiedad comunitaria, y en atención a los cortes de la ruta nacional n° 86 y de caminos vecinos realizados por algunos miembros de la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh en protesta por no haber sido consultados –según esgrimieron- acerca de la obra, esta Corte instó a las partes a que continuaran con la colaboración mutua que se deben, a fin de que cada una de ellas contase con los elementos que les permitieran valorar adecuadamente las bondades del emprendimiento (fs. 2371/2376, considerando 10). Se señaló en dicha oportunidad que las presentaciones de fs. 2328 y 2362/2370 eran demostración de lo antedicho.

En la misma ocasión se le hizo saber a la actora que no se advertía razón para prohibir la realización de los trabajos que se considerasen necesarios para preparar los terrenos para permitir avanzar en el fin perseguido, y a la provincia que, en su caso, se dispondrían las medidas que correspondiesen.

Asimismo, a fin de realizar la valoración consiguiente, se le requirió al Estado provincial que agregue copias certificadas de las carpetas técnicas que les fueron entregadas a los representantes de la Comunidad en la reunión llevada a cabo el 26 de febrero del corriente año, como así también de las actuaciones administrativas vinculadas a dicha obra, en particular, de los antecedentes que dieron lugar a la resolución 2/2014 del Instituto de Comunidades Aborígenes, del 23 de octubre de 2014.

2º) Que a fs. 2400/2401 la Provincia de Formosa acompaña aquellos antecedentes, de los que se dio vista al señor Félix Díaz por intermedio de la Defensoría Oficial ante esta Corte (fs. 2402), quien mediante su presentación de fs. 2422/2439 plantea que la obra referida constituye un incumplimiento a la medida cautelar dictada el 22 de septiembre de 2010 por el Juzgado Federal n° 1 de Formosa (fs. 50/52), y solicita que se disponga su cese.

Sostiene que de la documentación acompañada por el Estado provincial se desprende que el procedimiento seguido a los efectos de obtener una porción del terreno perteneciente a la Comunidad para aquellos fines fue irregular, y afirma que el mecanismo utilizado es idéntico al que recurrió la demandada para expulsar a los indígenas de las tierras destinadas a la instalación del Instituto Universitario que suscitó el conflicto que dio origen a este pleito.

Destaca que ya existe un centro de atención médica en el interior de la Colonia, cual es, el Centro Integrador Comunitario (CIC), al que hace falta dotarlo de insumos y personal, y mejorar los caminos para que lleguen las ambulancias.

3°) Que si bien se mantiene vigente la medida cautelar dispuesta a fs. 50/52 por el Juzgado Federal n° 1 de Formosa, no corresponde atribuirle los alcances pretendidos por el señor Félix Díaz.

La medida cautelar en la que pretende apoyarse la oposición, y por la que se suspendieron las tareas que en aquel momento se efectuaban en un terreno de 609 hectáreas, que habían sido destinadas a la construcción de un Instituto Universitario (fs. 51 vta.), no puede ser interpretada sino en consonancia con su finalidad de preservar los derechos que los pueblos indígenas reivindican sobre esas tierras.

Desde esa perspectiva, no cabe extender los efectos de esa decisión precautoria a cualquier acto que pretenda realizarse, incluso a la ejecución de una obra que, como en este caso, fue consultada y aprobada por los miembros de la Comunidad por haberla considerado beneficiosa y conveniente.

4°) Que ello es así, pues la proporcionalidad, en el sentido de “prohibición de exceso”, resulta principalmente significativa para interpretar medidas de injerencia del Estado, tanto de la administración como de los Poderes Legislativo y Judicial (Fallos: 333:1023).

En tales condiciones, y más allá de las decisiones que en el futuro se tomen sobre el relevamiento territorial que se realizó en este proceso, sería excesivo e irrazonable otorgar a la cautelar en cuestión la amplitud que le pretenden atribuir los peticionarios.

5°) Que cabe destacar asimismo que el artículo 7°, apartado 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por la ley 24.071, establece que “El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y **del nivel de salud** y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento” (énfasis agregado).

La obra denominada “Construcción Centro de Salud - Colonia La Primavera - Laguna Naick-Neck – Formosa”, tiene el propósito de fortalecer el sistema de atención médica y sanitaria en la Comunidad (acta de fs. 2235/2236), y fue aprobada en la Asamblea del 4 de marzo de 2015, la que contó —según se desprende del acta de fs. 2282/2290 que no fue impugnada— con gran asistencia de miembros de la Comunidad en general, y con la presencia del presidente de la Asociación Civil La Primavera, Oscar Camachi, del cacique de dicha comunidad, Cristino Sanabria, del presidente de la Unión de Pastores Evangélicos, Félix Balbino, de los directores y docentes de las escuelas pertenecientes a la Colonia, e incluso de representantes de las personas que llevaron a cabo la protesta cortando la ruta nacional n° 86, entre ellos el señor Laureano Sanagachi, quien reviste la condición de Qaratagala de la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, es decir, de autoridad tradicional que en caso de ausencia o enfermedad reemplazará al Qarashe o autoridad principal -señor Félix Díaz- (conf. estatuto de fs. 7/17 del expte. E-INAI-50457-2011).

6°) Que es preciso poner de resalto que con anterioridad a dicha Asamblea, el señor Laureano Sanagachi y otros representantes de la actora, asistieron a la reunión realizada en la Casa de Gobierno provincial el 26 de febrero de 2015, oportunidad en la que se les entregaron las carpetas técnicas que reclamaban vinculadas con la construcción del centro de salud, entre otras obras que se están realizando en tierras comunitarias.

El propio Félix Díaz reconoció que de dicha reunión participaron el Ministro de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo provincial, doctor Jorge Abel González, el Jefe de Gabinete, doctor Antonio Ferreira, entre otros funcionarios, y que la carpeta correspondiente a la construcción del centro de salud que les fue entregada contenía una copia de la

resolución 2/2014 del Instituto de Comunidades Aborígenes, del 23 de octubre de 2014, una memoria descriptiva de los espacios funcionales con los que contará el referido centro y tres planos del proyecto (ver copia de la demanda del proceso de amparo promovido ante el Juzgado Federal de Formosa n° 2, acompañada por el señor Félix Díaz, fs. 2339/2361, apartado 2.3).

Se sigue de lo expuesto que la obra fue aprobada por los representantes de la Comunidad en pleno conocimiento de que se realizaría dentro del territorio comunitario, que ocuparía una superficie de tres mil quinientos metros cuadrados (3500 m<sup>2</sup>), que la provincia dictó el acto administrativo respectivo con fundamento en las previsiones contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley Integral del Aborígen n° 426 de Formosa (conf. resolución 2/2014 del Instituto de Comunidades Aborígenes, del 23 de octubre de 2014), y que se ubicaría en el predio ocupado por la señora Evangelina Fonda (ver fs. 2337 y presentación de fs. 2362/2370, apartado II). Sin embargo, ninguna de estas circunstancias mereció objeción alguna en aquella oportunidad.

7°) Que también cabe destacar que en la referida demanda del proceso de amparo promovido ante el Juzgado Federal de Formosa n° 2, el señor Félix Díaz expuso que “Si bien los miembros de Potae Napocna Navogoh no nos oponemos a la construcción de un centro de salud en la Comunidad, lo cierto es que hace años que venimos reclamando mejores condiciones para el centro de salud ya existente en el territorio (el CIC), el cual fue construido y estuvo mucho tiempo sin funcionar y actualmente se encuentra en funcionamiento pero con una carencia grave de recursos” (fs. 2239/2361, apartado 2.2.A).

En tal sentido, en la filmación de la Asamblea referida en el considerando 5° precedente, acompañada en soporte digital a fs. 2223, se puede apreciar que el Ministro de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo provincial, doctor Jorge Abel González, explicó a quienes estaban presentes que el Centro Integrador Comunitario (CIC) fue una obra del año 2003 concebida para desarrollar tareas o políticas fundamentalmente de carácter social, y que la atención médica y sanitaria en ese lugar es accesoria. Señaló asimismo la necesidad de contar con un centro específico de salud que integre el sistema sanitario provincial, como respuesta a un permanente reclamo de la Comunidad.

8°) Que en las condiciones indicadas, no se ha aportado elemento alguno de juicio que recomiende impedir la continuación de la obra, máxime cuando, sobre la base de los fundamentos expuestos, corresponde considerar que el procedimiento de consulta al pueblo interesado fue apropiado, dado que se llegó a un acuerdo con los representantes de los distintos sectores de la Comunidad y se logró su consentimiento acerca de las medidas propuestas (conf. artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo).

9°) Que sin perjuicio de todo ello, frente a la necesaria información hacia el futuro, cabe poner de resalto el pedido formulado por el señor Laureano Sanagachi en la Asamblea del 4 de marzo de 2015 (ver acta de fs. 2282/2290), y en los términos ya indicados en la decisión de fs. 2371/2376, instar a la provincia a que durante la realización de la obra en cuestión consulte y explique adecuadamente a la Comunidad, acerca de cómo será la organización y funcionamiento del centro de salud.

10) Que, asimismo, dadas las características de la obra y los residuos hospitalarios, patológicos y farmacéuticos cuyo manejo debe prevenirse, se le requerirá al Estado provincial que informe al Tribunal si ha dado cumplimiento con el estudio de factibilidad ambiental contemplado en el artículo 28 de la ley local 1060.

11) Que, por otro lado, al haberse cumplido con el requerimiento formulado por el Tribunal en el punto II de la decisión de fs. 2371/2376, corresponde expedirse acerca de la petición efectuada a fs. 2067/2076.

En lo que a ello concierne es dable señalar que la actuación del Amigo del Tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes (artículo 4° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013).

Las presentaciones realizadas en el caso por las organizaciones de derechos humanos individualizadas a fs. 2067, tienen el inequívoco propósito de cuestionar el relevamiento territorial llevado a cabo por el Instituto de Comunidades Aborígenes de Formosa y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en tanto se afirma que “desconoce abiertamente un número importante de estándares en materia [de] derechos indígenas” (fs. 2068).

En el sub lite la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, por intermedio de su representante (Qarashe) Félix Díaz, con el patrocinio letrado del señor Defensor Oficial ante esta Corte, efectuó a fs. 605/614, 980/982, 1081/1083, 1119/1122, 1200/1204 y 1506/1543 planteos sustancialmente análogos a los que pretenden introducir las referidas organizaciones bajo la figura de Amigos del Tribunal, con fundamento en los estándares internacionales enunciados en la referida presentación de fs. 2067/2076.

En tales condiciones, y sin perjuicio de señalar la reconocida competencia de aquellas organizaciones sobre la cuestión debatida en el pleito, no cabe admitir su participación en el carácter requerido, pues los argumentos en los que pretenden sustentar su intervención ya fueron sometidos a decisión del Tribunal por la Comunidad, por lo que aparece innecesaria una participación coadyuvante en la medida en que no se advierte cuál sería su aporte jurídico, científico o técnico relativo a las cuestiones debatidas (artículo 4º, ya citado, del reglamento aprobado por la acordada 7/2013).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar el pedido de suspensión de la construcción del centro de salud formulado a fs. 2422/2439. II. Ordenar a la Provincia de Formosa que durante la realización de dicha obra consulte y explique adecuadamente a la Comunidad, acerca de cómo será la organización y funcionamiento del referido centro de salud, y requerirle que informe al Tribunal dentro del plazo de diez días si ha dado cumplimiento con el estudio de factibilidad ambiental contemplado en el artículo 28 de la ley local 1060 y, en su caso, lo acompañe. III. Denegar las peticiones de fs. 2067/2076 y 2416/2420. Notifíquese.

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

Parte actora: Comunidad Indígena Toba La Primavera Navogoh, representada por el señor Félix Díaz, con el patrocinio del Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Julián Horacio Langevin.

Parte demandada: Estado Nacional, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, Administración de Parques Nacionales, no presentados en autos.

Provincia de Formosa, representada por los doctores Ángela C. Hermosilla y Carlos Alberto Soto, Procuradores de la Fiscalía de Estado, con el patrocinio letrado de la señora Fiscal de Estado, doctora Stella Maris Zabala de Copes.

---

GASNOR S.A. c/ SALTA, PROVINCIA DE Y OTRO s/ ACCIÓN  
DECLARATIVA DE CERTEZA

*PROVINCIAS*

De la inequívoca intención constitucional de eliminar los gravámenes discriminatorios infiere la de preservar a las actividades que se desenvuelven en dos o más jurisdicciones del riesgo de que puedan verse sometidas a una múltiple imposición que las obstruya o encarezca, como resultado de aplicar tributos semejantes sobre la misma porción de la base imponible, tornándolas por tanto desventajosas con relación a otras similares desarrolladas dentro de cada provincia.

*IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS*

El Convenio Multilateral, vigente desde el 18 de agosto de 1977 es un régimen contractual entre los estados provinciales y la ciudad de Buenos Aires con arreglo al cual se distribuye la base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos entre las distintas jurisdicciones y su finalidad consiste en evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal, fijando una determinada esfera de imposición para cada una de estas.

*IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS*

El régimen especial del art. 9º del Convenio Multilateral del Impuesto a los Ingresos Brutos debe aplicarse exclusivamente a las empresas de transporte y no a la mera actividad de transporte en general ya que cuando se trata de otro tipo de empresas -como una distribuidora de gas- dicho traslado del “elemento” tiene un carácter complementario de la actividad principal y, por ende, debe seguir el tratamiento establecido para esta última por el Convenio de acuerdo al art. 2º.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte

-I-

A fs. 143/171 vta., Gasnor S.A. promovió la presente acción declarativa de certeza contra la provincia de Salta, a fin de que: 1) se haga cesar el estado de incertidumbre que le genera la existencia de mandatos contrapuestos en cuanto a la manera en que corresponde que distribuya la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos entre las jurisdicciones en las cuales desarrolla su actividad, ya que la provincia demandada considera que ha de repartirse de conformidad con lo previsto en el art. 9° del Convenio Multilateral (CM, en adelante), mientras que las provincias de Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero la obligan a hacerlo según el régimen general del art. 2° de ese pacto; y, 2) declare la improcedencia, por ilegítima e inconstitucional, de la pretensión fiscal de la provincia de Salta ya que no es aplicable a su parte lo previsto por el art. 9°, CM, porque no es una empresa de transporte.

Expuso que obtuvo la licencia para la prestación del servicio público de distribución de gas natural por redes en el noroeste del país (concedida por el decreto 2.452/92), tarea que ha realizado desde la toma de posesión el 28 de diciembre de 1992. Adujo que es contribuyente en las cuatro provincias citadas y que, por ende, aplica el CM, distribuyendo su base entre ellas según los parámetros del régimen general.

Indicó que la Dirección General de Rentas de la demandada le determinó de oficio ciertas diferencias en el impuesto local a las actividades económicas por los períodos fiscales 1/97 a 6/05, mediante las resoluciones 449/03, 702/05 y 47/06, al cuestionar la atribución de los ingresos obtenidos en virtud de un contrato con Pluspetrol Energy S.A. por la prestación de servicios en condiciones especiales bajo licencia de distribución de gas por redes. Las resoluciones 571/06 del Ministerio de Hacienda y Obras Públicas y el decreto 2.847/06 del Poder Ejecutivo local confirmaron los actos anteriores y, por ende, agotaron la vía administrativa. Agregó que se vio compelida a abonar, bajo protesto, las diferencias reclamadas hasta el 31/08/06, en el expediente 152.087/06, mediante el cual la demandada le había iniciado un juicio de apremio.

Informó que, además de recurrir administrativamente dicha determinación dentro de la jurisdicción salteña, también acudió ante los

órganos jurisdiccionales del CM. Sin embargo, la Comisión Arbitral (CA, en adelante) avaló la errada tesis de la provincia de Salta mediante la resolución 24/04, la que fue ratificada oportunamente por la Comisión Plenaria (CP, en adelante) por su resolución 3/05, en contravención al marco jurídico regulatorio de la actividad de transporte y distribución de gas fijado por la ley federal 24.076. En efecto, sostuvo que la CA se fundó en la resolución interpretativa CA 56/95, la que es de aplicación específica para las empresas transportadoras de gas, supuesto ajeno al suyo.

Sin perjuicio de lo anterior, recordó que las tres jurisdicciones restantes insisten en que ella ha de tributar distribuyendo la base imponible de acuerdo con el régimen del art. 2° CM, motivo por el cual solicitó su citación como terceros (arts. 94 y cc. del CPCCN).

En lo atinente a la sustancia del asunto, expresó que, de acuerdo con el art. 12 de la ley 24.076 es “*distribuidor*” de gas por redes, supuesto ajeno al de “*transportista*”, definido en el art. 11, siendo ambos *status* de imposible asimilación. En efecto, el transporte de gas natural se efectúa mediante instalaciones fijas, de alta presión, que llevan ese producto desde las cuencas sedimentarias hasta los centros de consumo, lugar donde comienza la tarea de las redes de distribución, mediante ramales de alimentación y luego por redes de baja presión en las ciudades en las cuales el servicio está disponible.

Reseñó que contrata con Transportadora de Gas del Norte (TGN) el gas que luego distribuye a sus usuarios. Asimismo, puede utilizar la capacidad de transporte adquirida a la empresa transportista, permitiendo a sus usuarios el acceso a ella en las condiciones fijadas por la reglamentación, sin que se modifique su condición subjetiva de “*distribuidora*”, ya que en todos los casos quien materialmente hace la función de transporte es TGN, operando los ductos y trasladando el gas desde el punto de recepción en boca de pozo hasta el de entrega en el cual es tomado por la distribuidora o el gran usuario en su caso.

En ese orden de ideas, puntualizó que, en ciertos supuestos, determinados usuarios están habilitados para comprar el gas directamente a los productores -y no a los distribuidores-, contratando su propia capacidad de transporte sea con el transportista (TGN) o bien solicitar a la distribuidora -como en este caso- que se le permita acceder a su capacidad, empleando para ello su red de distribución, si no dispone de una vinculación física directa con el gasoducto operado por la transportista. Se trata de un servicio en condiciones especiales, que no con-

mueve su *status* de distribuidora, ya que actúa como una cargadora más en el sistema de transporte de TGN.

En el caso puntual de su contrato con Pluspetrol Energy S.A., motivo del ajuste por parte de la demandada, expresó que Gasnor S.A. recibía de TGN, en el punto de entrega, el gas de propiedad de la primera -adquirido por su cuenta a terceros-, que luego le hacía llegar empleando su red de distribución hasta las instalaciones de ésta, sin que pudiera operar ni interferir en el sistema de transporte que está en manos de TGN. Explicó que si bien cobra a su cliente una tarifa que incluye los dos servicios, la parte correspondiente al transporte es traspasada a TGN, de acuerdo con lo normado por los arts. 37 de la ley 24.076 y 37 del decreto 1.738/92.

Por último, destacó que la postura del fisco demandado no sólo es contraria a la ley 24.076 y sus normas reglamentarias, sino que también se alza contra el texto del art. 9° CM, en cuanto éste resulta aplicable para “empresas de transporte” y no para la actividad específica de transporte.

## -II-

V.E. se declaró competente para entender en este asunto a fs. 175, de acuerdo con lo dictaminado por esta Procuración General a fs. 173/174 vta. Asimismo, ordenó la citación como terceros, en los términos de los arts. 94 y cc. de las provincias de Tucumán, Santiago del Estero y Jujuy.

## -III-

A fs. 185/191, Gasnor S.A. amplió la demanda, denunciando como hecho nuevo el dictado de la resolución general 2/08 de la CA, en cuyo art. 1° se dispuso interpretar, con carácter general, que el servicio de “*traslado*” de gas por gasoductos se halla comprendido en el régimen general del CM, por lo que los ingresos brutos totales de los contribuyentes que se dediquen a esa actividad han de repartirse de acuerdo con el art. 2° del CM.

Más tarde, a fs. 195/199, volvió a ampliar la demanda, denunciando el dictado de la resolución general interpretativa 12/2008 de la CA, que estableció que, debido a las particularidades de la actividad del servicio de “*traslado*” de gas, los ingresos han de asignarse a la jurisdicción de origen del traslado, en tanto que los gastos se atribuirán a aquella en que efectivamente se soporten. Respecto de esta última resolución,

denunció que la CA implementó un mecanismo diverso al contenido en el CM, por lo cual la situación de incertidumbre alegada en la demanda se ve incrementada.

-IV-

A fs. 423/425 vta., la Provincia de Tucumán contestó su citación, exponiendo su postura ante el asunto. Indicó que, a su juicio, el art. 9° del CM es un régimen especial que no rige la actividad objetiva de transporte, sino a las “empresas” cuya primordial actividad es el transporte, remarcando que se puede tratar de pasajeros o de cargas.

Según su criterio, además, Gasnor S.A. no es una empresa de transporte, por lo que debería continuar tributando de acuerdo con el régimen general del citado pacto.

-V-

La Provincia de Jujuy hizo lo propio a fs. 431/446. Indicó que, de acuerdo con las pautas de la ley 24.076 y de sus normas reglamentarias, Gasnor S.A. no es “transportista” de gas, sino una “distribuidora”.

Dijo que si bien no le ha practicado una determinación de oficio a la actora, la eventual repetición que ésta pudiera intentar contra ella, en virtud de la corrección en la distribución de la base imponible promovida por Salta, no le sería concedida administrativamente ya que debe pagarle el gravamen de acuerdo con su actividad, que es la de distribución de gas.

-VI-

A fs. 454/461, la Provincia de Santiago del Estero respondió la citación cursada. Indicó que Gasnor S.A., no le vendió gas a Pluspetrol Energy S.A., sino que contrató con TGN la carga del gas desde los yacimientos hasta el sistema de distribución, y que luego lo trasladó por su red de distribución hasta el domicilio del consumidor.

Coincidió con las otras dos provincias terceristas en cuanto a que el art. 9° del CM se aplica subjetivamente para empresas de transporte. Añadió que la Resolución 56/95 CA (posteriormente art. 24 de la resolución general 1/07), interpretó que el traslado de gas por gasoductos era actividad de transporte, y que se debía aplicar a su respecto el art. 9° del CM, pero sin ampliar su alcance a las empresas distribuidoras, las que deben seguir dividiendo su base de acuerdo con el régimen general.

-VII-

La Provincia de Salta contestó la demanda a fs. 465/473, solicitando su rechazo. Indicó que en los contratos firmados por la actora con Pluspetrol Energy S.A. queda en claro que se compromete a transportar el gas, propiedad de ésta, desde el punto de cabecera del Gasoducto Norte (Campo Durán, Salta) hasta el punto de entrega ubicado en la Progresiva km 599, percibiendo una determinada contraprestación por cada metro cúbico. Es decir que se trata de un servicio de transporte de gas, más allá de que no esté habilitada para ello de acuerdo con el art. 11 de la ley 24.076 negando, a la vez, que la actora, en su carácter de “distribuidora”, no pueda realizar actividad de “transporte” de gas.

Añadió que, de acuerdo con el art. 17 del decreto 2.255/92, la distribuidora puede prestar a sus clientes el servicio de transporte, contratando la capacidad necesaria a tal fin con la transportista, estando el cliente obligado a aceptar las condiciones aplicables con relación a dicho servicio.

Rechazó que el art. 9° del CM tenga una aplicación meramente subjetiva para empresas de transporte, sino que encuadra en él toda actividad que involucre el traslado de personas o mercancías.

Con respecto al transporte de gas, recordó que la resolución 56/95 CA, ratificada por la resolución 9/95 CP, interpretó con carácter general que el servicio de traslado de gas por gasoductos está comprendido en el art. 9° del CM, por lo que corresponde asignar el 100% de los ingresos derivados de la prestación de ese servicio a la jurisdicción de origen del viaje.

Señaló que, con carácter previo a la interposición de esta demanda, la actora sometió el tratamiento de la cuestión ante los órganos de aplicación del CM, y que éstos se expidieron de forma contraria a su pretensión mediante las resoluciones 24/04 CA y 3/05 CP, encuadrando su actividad, en lo relativo al contrato con Pluspetrol Energy S.A., al considerar, en síntesis, que Gasnor S.A. había prestado servicio de transporte.

-VIII-

A fs. 490/490 vta., la Provincia de Salta contestó el traslado sobre los hechos nuevos denunciados por la actora oportunamente.

Informó que las resoluciones generales 2/08 y 12/08 CA, y 7/08 CP no se encuentran en vigor, porque fueron dejadas sin efecto por las

resoluciones 7/09 y 8/09 CP, que restablecieron la vigencia del criterio sentado originalmente por la resolución general interpretativa 56/95 CA, motivo por el cual estimó que la situación jurídico tributaria del transporte de gas no ha variado.

-IX-

A fs. 495/498 vta., la actora también denunció como otro hecho nuevo el dictado de las citadas resoluciones 7/09 y 8/09 CP, en las cuales dicho órgano de aplicación del CM, haciendo lugar a sendos recursos de apelación interpuestos por TGN, dejó sin efecto lo anteriormente dispuesto por las resoluciones generales CA 2/08 y 12/08, restableciendo el criterio de la resolución general 56/95.

-X-

A mi modo de ver, V.E. continúa siendo competente para entender en estos autos, a tenor de lo dictaminado a fs. 173/174 vta., y lo resuelto a fs. 175.

-XI-

Tampoco encuentro óbice al planteamiento del asunto por medio de una acción declarativa de certeza, a pesar de haberse acudido ante los órganos de aplicación del CM en un caso concreto (resoluciones 24/04 CA y 3/05 CP), ya que, como es pacífica jurisprudencia del Tribunal, el acceso a su jurisdicción originaria, por provenir de la propia Constitución Nacional, no se halla subordinado, en aquellos supuestos en los que surte en razón de la materia o de las personas, al cumplimiento de requisitos exigidos por las normas locales (arg. Fallos: 273:269; 279:33; 285:209; 304:1129; 307:1302, entre muchos otros).

Por otra parte, el hecho de que la actora haya abonado la suma reclamada por la demandada no obsta a la procedencia de la vía ya que los tributos involucran obligaciones cuya fuente es un acto unilateral del Estado -justificado por el poder tributario que la Constitución le otorga a las legislaturas provinciales- y que su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a tales efectos, de toda eficacia (arg. Fallos: 318:676, cons. 8°). Además, en la especie, dicho pago no fue realizado de manera espontánea ni mucho menos voluntaria, sino en el marco de una ejecución fiscal, supuesto que lo pone al margen de la pauta sentada por V.E. en el precedente de Fallos: 328:3356.

-XII-

Despejados así los asuntos formales, el tema bajo discusión radica en decidir si Gasnor S.A., licenciataria del servicio público de distribución de gas, y que desarrolla su actividad económica en las provincias de Salta, Santiago del Estero, Jujuy y Tucumán -siendo, por ende, contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos sujeta al régimen del CM-, debe aplicar las pautas de su art. 2° o bien del 9° -como lo pretende la demandada- con relación a los ingresos provenientes de sus contratos con la firma Pluspetrol Energy S.A. -Ver copias obrantes a fs. 48/58, 59/69, 7081, 82/90 y 91/99-.

Debe quedar en claro que se halla fuera de debate que:

a) Gasnor S.A. realiza una actividad económica, alcanzada por el impuesto sobre los ingresos brutos de las jurisdicciones locales demandada y terceristas;

b) que dicha actividad se desarrolla en *“uno, varias o todas sus etapas”* en más de una jurisdicción y que sus ingresos provienen *“de un proceso único, económicamente inseparable”*;

c) que, por lo tanto, Gasnor S.A. es un contribuyente que ha de aplicar las pautas del CM y que debe regirse por ellas.

-XIII-

Fue clara y contundente esa Corte Suprema cuando afirmó en la causa de Fallos: 306:516 -en doctrina que aún hoy permanece indiscutida- que la cláusula del inc. 13 del art. 75 de la Constitución Nacional, con relación a los impuestos locales que afectan el comercio entre las provincias, protege a los individuos cuando una ley opera o puede operar desviaciones en las corrientes de consumo de tal o cual producto de una de ellas, por crear diferencias en su tratamiento ya sea liberando de gravamen al producto local o estableciendo tasas diferentes según sea su origen. También resaltó allí que *“no puede menoscabarse el derecho primario de las provincias a formar el tesoro público con la contribución de su riqueza y cuya forma más evidente es, sin duda, su población y su capacidad de consumo”* (cons. 7°) y que *“de la inequívoca intención constitucional de eliminar los gravámenes discriminatorios infiere la de preservar a las actividades que se desenvuelven en dos o más jurisdicciones del riesgo de que puedan verse sometidas a una múltiple imposición que las obstruya o encarezca, como resultado de aplicar tributos semejantes sobre la misma porción de la base imponible, tornándolas por tanto desventajosas*

*con relación a otras similares desarrolladas dentro de cada provincia” (consid. 8°).*

Con relación al impuesto sobre los ingresos brutos, V.E. ha destacado el importante rol que cumple, dentro de nuestro sistema de coordinación financiera, el CM, norma a la que se refiere, por cierto, el art. 9°, inc. b), ap. 1, de la ley 23.548, en cuanto prescribe la obligación de las provincias que adhieran al régimen de coparticipación vigente a suscribirlo y a respetarlo.

La relevancia del CM ya fue puesta de relieve hace tiempo por esta Procuración General, en el dictamen emitido en la causa “S.A. Dekalb Argentina v. Municipalidad de Exaltación de la Cruz” (Fallos: 295:281), al advertir -frente al desconocimiento por parte de ese municipio de las normas del CM entonces vigente- que su acatamiento se vincula a los intereses generales del país, tanto como los de cada provincia.

En este orden de ideas, tal como expresé en el dictamen vertido en la causa M.921, L.XLII, “Maxiconsumo S.A., c/ Provincia de Misiones”, del 29 de julio de 2009, “*el CM se inserta en el mecanismo del Código Fiscal de cada jurisdicción para posibilitar la determinación de la base imponible de los contribuyentes que realicen actividades y -en una, varias o todas sus etapas- en dos o más jurisdicciones pero cuyas ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económicamente inseparable, deben atribuirse conjuntamente a todas ellas (arg. art. 1° primer párrafo, del C.M)*”. Es decir, ante un hecho imponible idéntico, realizado en más de una jurisdicción, el CM se encarga de **distribuir** la base imponible entre cada una de ellas.

En efecto, ha establecido con claridad esa Corte que el CM tiene por finalidad “evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal” (Fallos: 208:203), “fijando una determinada esfera de imposición a cada una de las jurisdicciones en las que la actividad se desarrolla (arg. Fallos: 298:392; 329:5).”

#### -XIV-

A la luz de lo expresado, y en lo que al *sub lite* se refiere, tengo para mí que la hermenéutica sustentada por la provincia de Salta, que considera que la actora ha realizado una actividad de “transporte” de gas y, por ende, la coloca bajo los cánones del régimen especial de distribución de base imponible del art. 9° CM, no se ajusta ni a la letra ni al espíritu de dicho precepto, ni a la mecánica general que rige la lógica aplicación del CM.

En efecto, el art. 9° del CM fue establecido para “empresas de transportes de pasajeros o cargas que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones” de manera tal que “cada una” podrá gravar “la parte de los ingresos brutos correspondientes al precio de los pasajes y fletes percibidos o devengados en el lugar de origen del viaje”.

Esta mecánica de distribución obedece al hecho de que las operaciones realizadas por empresas de transporte presuponen, por lógica, un viaje de ida y uno de retorno en similares condiciones, de manera tal que ambas jurisdicciones comparten las características de ser origen y destino -respectivamente a la ida y a la vuelta del viaje-, razón por la cual la base es distribuida entre ellas, quedándose cada una de las jurisdicciones involucradas con el 100% de los ingresos percibidos o devengados en su correspondiente viaje de ida, respetándose así el espíritu del CM de *distribuir* los ingresos entre las jurisdicciones donde la empresa desarrolla su actividad.

Por el contrario -y más allá de la calificación de “transporte de gas” dada por las partes al contrato celebrado entre Gasnor S.A. y Pluspetrol Energy S.A., en el marco técnico de la ley 24.076 y sus reglamentos-, es claro para mí que Gasnor S.A. no vende los pasajes, ni realiza los fletes previstos en el art. 9° CM, sino una actividad materialmente diversa a la allí contemplada, consistente en trasladar gas natural por la red de ductos de su concesión, indefectiblemente desde el punto en que la “transportista” (TGN en el caso) le hace entrega, hasta el lugar convenido con sus clientes, dentro del área asignada (decreto 2452/92).

Es evidente que ello involucra una actividad físicamente unidireccional -en cuanto ese traslado se realiza siempre en el sentido indicado-, con un único “origen” y sin posibilidad de un retorno a través del mismo recorrido, que implique desandar el camino, es decir hacerlo en sentido inverso, de forma tal que otra jurisdicción pueda, por aplicación del mismo criterio en forma simétrica, compartir la base imponible.

Por ello es que afirmo que la inteligencia asignada por la demandada coloca a este singular caso a extramuros de la mecánica general que rige la lógica aplicación del CM, puesto que, paradójicamente, al atribuir de manera indebida toda la base imponible al -lugar de origen del viaje” (art. 9° CM), sitúa a Gasnor S.A. sólo -y permanentemente- en jurisdicción de la provincia de Salta, transformándola de hecho en un contribuyente local, sin permitir la preceptiva distribución de la base entre todas aquellas provincias, en las que ella se desempeña económicamente (arg. Fallos: 298:392; 329:5).

Es doctrina de V.E. que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284).

-XV-

Por lo expuesto, y de compartir V.E. lo aquí señalado, opino que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 30 de mayo de 2012. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Gasnor S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

D) A fs. 143/171 vta. se presenta Gasnor S.A. y promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Salta, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre que le genera la existencia de mandatos contrapuestos en cuanto a la manera en que corresponde que distribuya la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos entre las jurisdicciones en las cuales desarrolla su actividad, ya que la provincia demandada considera que debe tributar conforme con el régimen especial del artículo 9° del Convenio Multilateral del Impuesto a los Ingresos Brutos y el artículo 24 de la Resolución General 1/2007 de la Comisión Arbitral del Convenio Multilateral que preven para las “Empresas de Transporte de Gas por Gasoducto”, por lo que atribuye el total de la base imponible a la jurisdicción de origen; o si por

el contrario, debe hacerlo según el régimen general del artículo 2° de ese pacto, “distribuyendo la base imponible entre las distintas jurisdicciones donde desarrolla su actividad (Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Jujuy)”. Asimismo solicita se declare la improcedencia, por ilegítima e inconstitucional, de la pretensión fiscal de la Dirección de Rentas de la Provincia de Salta, ya que no es aplicable a su parte lo previsto en el citado artículo 9° del Convenio Multilateral, porque no es una empresa de transporte (fs. 144).

Explica que —mediante el decreto 2452/92— obtuvo la licencia para la prestación del servicio público de distribución de gas natural por redes en el noroeste del país, tarea que ha realizado desde la toma de posesión el 28 de diciembre de 1992. Alega que es contribuyente en las cuatro provincias citadas y que, por ende, aplica el Convenio Multilateral, distribuyendo su base entre ellas según los parámetros del régimen general.

Expone que la citada Dirección General de Rentas provincial le determinó de oficio ciertas diferencias en el impuesto local a las actividades económicas por los períodos fiscales 1/97 a 6/05, mediante las resoluciones 449/03, 702/05 y 47/06, al cuestionar la atribución de los ingresos obtenidos en virtud de un contrato con Pluspetrol Energy S.A. por la prestación de servicios en condiciones especiales bajo licencia de distribución de gas por redes. Las resoluciones 571/06 del Ministerio de Hacienda y Obras Públicas y el decreto 2847/06 del Poder Ejecutivo local confirmaron los actos anteriores y, por ende, agotaron la vía administrativa. Aclara que se vio compelida a abonar, bajo protesto, las diferencias reclamadas hasta el 31 de agosto de 2006, en el expediente 152.087/06, mediante el cual la demandada le había iniciado un juicio de apremio (fs. 144 vta./145).

Agrega que además de recurrir administrativamente dicha determinación dentro de la jurisdicción salteña, también acudió ante los órganos jurisdiccionales del Convenio Multilateral. Sin embargo, continúa, la Comisión Arbitral avaló el criterio de la Provincia de Salta mediante la resolución 24/04, la que fue ratificada oportunamente por la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral del Impuesto a los Ingresos Brutos por su resolución 3/05, en contravención al marco jurídico regulatorio de la actividad de transporte y distribución de gas fijado por la ley federal 24.076. En este sentido, sostuvo que la resolución de la Comisión Arbitral se fundó en la resolución interpretativa

de la Comisión Arbitral 56/95, la que es de aplicación específica para las empresas transportadoras de gas, supuesto ajeno al suyo (conf. decreto 2452/1992).

Por otro lado, aduce que las tres jurisdicciones restantes insisten en que ella ha de tributar distribuyendo la base imponible de acuerdo con el régimen del artículo 2° del Convenio Multilateral, motivo por el cual solicitó su citación como terceros (artículo 94 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Con relación al fondo del asunto, señala que la ley 24.076 definió de manera clara al “transportista” en el artículo 11 y al “distribuidor” de gas por redes en el artículo 12. Reitera que Gasnor S.A. no está incluida en el mentado artículo 11 por lo que no tiene el status de transportista. Explica que el transporte de gas natural se efectúa mediante instalaciones fijas, denominadas gasoductos de alta presión, que llevan ese producto desde las cuencas sedimentarias hasta los centros de consumo, lugar donde comienza la tarea de las redes de distribución, mediante ramales de alimentación y luego por redes de baja presión en las ciudades en las cuales el servicio está disponible (fs. 148 vta.).

En este orden de consideraciones, afirma que el transportista no solo debe haber sido habilitado en los términos de la ley 24.076, sino que debe contar además para la prestación del servicio de transporte con la infraestructura adecuada para tal fin, es decir con redes de alta presión. Por el contrario, su parte, en su carácter de distribuidora solo opera con redes de media y baja presión.

Recuerda también que contrata con Transportadora de Gas del Norte (TGN) el gas que luego distribuye a sus usuarios. Asimismo, puede utilizar la capacidad de transporte adquirida a la empresa transportista, permitiendo a sus usuarios el acceso a ella en las condiciones fijadas por la reglamentación, sin que se modifique su condición subjetiva de “distribuidora”, ya que en todos los casos quien materialmente hace la función de transporte es TGN, operando los ductos y trasladando el gas desde el punto de recepción en boca de pozo hasta el de entrega en el cual es tomado por la distribuidora o el gran usuario en su caso (fs. 149/150).

En este orden de ideas, precisa que la legislación vigente (v. resolución 752/2005 de la Secretaría de Energía de la Nación), prevé que

en ciertos supuestos, determinados usuarios están habilitados para comprar el gas directamente a los productores —y no a los distribuidores de su área—, por lo que pueden contratar su propia capacidad de transporte sea con el transportista (TGN) o bien solicitar a la distribuidora —como en este caso— que se le permita acceder a su capacidad de transporte previamente reservada, empleando para ello su red de distribución, si no dispone de una vinculación física directa con el gasoducto operado por la transportista.

Respecto al caso puntual de su contrato con Pluspetrol Energy S.A., motivo del ajuste por parte de la demandada, aduce que Gasnor S.A. le prestaba a la primera un servicio en condiciones especiales, toda vez que recibía de TGN, en el punto de entrega, el gas de propiedad de la primera, que luego le hacía llegar empleando su red de distribución hasta las instalaciones de esta, sin que pudiera operar ni interferir en el sistema de transporte que está en manos de TGN.

Reitera que Gasnor S.A. no ha sido autorizada por el Estado Nacional para prestar el servicio de transporte y, por tanto, no tiene “licencia” para realizar tal actividad. Tampoco posee “el dominio ni el control sobre las instalaciones necesarias para la prestación de ese servicio” que es exclusivo de las empresas licenciatarias del Servicio Público de Transporte de Gas Natural.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Más adelante aclara que si bien cobra a su cliente una tarifa que incluye los dos servicios, la parte correspondiente al transporte es traspasada a TGN, de acuerdo con lo normado por el artículo 37 de la ley 24.076 y el decreto 1738/92 (fs. 160 vta.).

Por último, pone de resalto que la postura del Fisco demandado no solo es contraria a la ley 24.076 y sus normas reglamentarias, sino que también se alza contra el texto del artículo 9° del Convenio Multilateral, en cuanto este resulta aplicable para “empresas de transporte” y Gasnor S.A. no reviste tal condición.

II) A fs. 173/174 vta. dictamina la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 175 el Tribunal declara que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, ordena la citación como terceros, en los

términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las Provincias de Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero.

III) A fs. 185/191 la parte actora amplía la demanda y alega como hecho nuevo el dictado de la resolución general interpretativa 2/2008 de la Comisión Arbitral, de fecha 18 de marzo de 2008, que dispuso, a partir del período fiscal 2009, que el servicio de traslado de gas por gasoducto se encuentre comprendido en las disposiciones del régimen general del Convenio Multilateral, y que se deban distribuir los ingresos brutos totales de los contribuyentes que se dediquen a esa actividad conforme a lo normado por el artículo 2° del Convenio Multilateral.

A fs. 193/199 denuncia en los términos del artículo 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el dictado de la resolución general interpretativa 12/2008 de la misma comisión, de fecha 17 de diciembre de 2008, según la cual la atribución de los ingresos y gastos debe efectuarse asignando los ingresos a la jurisdicción correspondiente al origen del traslado de gas, en tanto que los gastos a adjudicarse a las jurisdicciones donde efectivamente se soporten, creándose así —según la actora— un sistema de distribución de la base imponible que el Convenio Multilateral no prevé dentro del régimen general que regula el artículo 2°. Aduce que esta resolución pone en evidencia la situación de incertidumbre que perjudica al contribuyente cuando se advierten criterios contrapuestos entre el Fisco de la Provincia de Salta, y los Fiscos de las provincias que califica de afectadas —Tucumán, Jujuy y Santiago del Estero— y la Comisión Arbitral.

IV) A fs. 423/425 se presenta la Provincia de Tucumán y contesta su citación como tercero.

Sostiene que el artículo 9° del Convenio Multilateral es un régimen especial que no rige la actividad objetiva del transporte, sino a las “empresas” cuya primordial actividad es el transporte de pasajeros o de cargas. Añade que Gasnor S.A. obtuvo su licencia para la prestación del servicio público de distribución de gas a través del decreto 2451/92, lo que demuestra que no es una empresa de transporte y no se le puede aplicar el citado artículo 9°.

V) A fs. 431/446 se presenta la Provincia de Jujuy y contesta su citación.

Afirma que de acuerdo con las pautas de la ley 24.076 y de sus normas reglamentarias, Gasnor S.A. no es “transportista” de gas sino una “distribuidora”. Recuerda también que mediante el decreto 2452/92 se otorgó a Distribuidora de Gas del Norte —actual Gasnor S.A.— la licencia para la prestación del servicio público de distribución de gas natural por redes.

Aclara que, en el caso, si bien no le ha practicado una determinación de oficio a la actora, la eventual repetición que esta pudiera intentar contra ella, en virtud de la corrección en la distribución de la base imponible promovida por la Provincia de Salta, no le sería concedida administrativamente ya que debe pagarle el gravamen de acuerdo con su actividad, que es la de distribución de gas.

VI) A fs. 454/461 se presenta la Provincia de Santiago del Estero y responde la citación cursada.

Sostiene que Gasnor S.A. no le vendió gas a Pluspetrol Energy S.A., sino que contrató con Transportadora de Gas del Norte la carga de gas desde los yacimientos hasta el sistema de distribución, y que luego lo trasladó por su red de distribución hasta el domicilio del consumidor.

Concluye —de manera coincidente a las Provincias de Tucumán y Jujuy— que el artículo 9° del Convenio Multilateral se aplica subjetivamente para empresas de transporte y que Gasnor S.A. no tiene tal condición.

Recuerda, por último, que la resolución general 56/95 de la Comisión Arbitral (posteriormente artículo 24 de la resolución general 1/07), interpretó que el servicio de traslado de gas por gasoductos era actividad de transporte, y que se debía aplicar a su respecto el artículo 9° del Convenio Multilateral, pero sin ampliar su alcance a las empresas distribuidoras, las que deben seguir dividiendo su base de acuerdo con el régimen general (fs. 458/458 vta.).

VII) A fs. 465/473 se presenta la Provincia de Salta, contesta la demanda y solicita su rechazo.

Alega que en los contratos firmados por la actora con Pluspetrol Energy S.A. queda claro que se compromete a transportar gas, propie-

dad de esta, desde el punto de cabecera del Gasoducto Norte (Campo Durán, Salta) hasta el punto de entrega ubicado en la Progresiva km 599, percibiendo una determinada contraprestación por cada metro cúbico (fs. 466 vta.).

Recuerda que el objeto de dichos contratos es la oferta irrevocable para la contratación del servicio de transporte firme de gas y reproduce —a continuación— sus artículos 1° y 8°. Sostiene además que se trata de un servicio de transporte de gas, más allá que no está habilitada para ello de acuerdo con el artículo 11 de la ley 24.076.

Niega, por tanto, que la actora, en su carácter de “distribuidora”, no pueda realizar actividad de “transporte de gas”. En este sentido, añade que de acuerdo con el artículo 17 del decreto 2255/92, anexo B, la distribuidora puede prestar a sus clientes el servicio de transporte, contratando la capacidad necesaria a tal fin con la transportista, estando el cliente obligado a aceptar todas las condiciones aplicables con relación a dicho servicio (fs. 467 y 471).

Rechaza que el artículo 9° del Convenio Multilateral tenga una aplicación meramente subjetiva para empresas de transporte, sino que encuadra en él toda actividad que involucre el traslado de personas o mercancías.

Con respecto al transporte de gas, aduce que la resolución general 56/95 de la Comisión Arbitral, ratificada por la resolución 9/95 de la Comisión Plenaria, interpretó “con carácter general que el servicio de traslado de gas por gasoductos hállese comprendido en las disposiciones del artículo 9° del Convenio Multilateral, por lo que corresponde asignar el 100% de los ingresos derivados de la prestación de ese servicio a la jurisdicción de origen del viaje” (fs. 468 vta.).

Por otra parte, señala que, con carácter previo a la interposición de la demanda, la actora sometió el tratamiento de la cuestión ante los órganos de aplicación del Convenio Multilateral, y que estos se expidieron de forma contraria a su pretensión mediante las resoluciones 24/04 de la Comisión Arbitral y 3/05 de la Comisión Plenaria, encuadrando su actividad, en lo relativo al contrato celebrado con Pluspetrol Energy S.A., como una actividad de transporte de gas que la empresa realizaba a la par de sus actividades de distribuidor, correspondiéndole tributar el 100% de los ingresos derivados de esa prestación en el lu-

gar de origen del viaje, Provincia de Salta, en los términos del artículo 9° del Convenio Multilateral (fs. 469).

En suma, dice, el plexo normativo que comprende el marco regulatorio de la actividad del gas, no impide a las distribuidoras, en ciertos casos, desempeñar actividades de transportistas, pues prevé modalidades contractuales especiales en este sentido, solo restringe su participación societaria en empresas de transporte (fs. 471 vta.).

Finalmente aduce que las tres provincias citadas como terceros tuvieron la oportunidad de expedirse —a través de sus representantes— en la Comisión Plenaria y, en dicha oportunidad, ninguna de ellas cuestionó que el contrato celebrado entre Gasnor S.A. y Pluspetrol Energy S.A. fuese de “transporte de gas”, por lo que su posterior desconocimiento sería contradictorio con sus propios actos.

VIII) A fs. 490/490 vta. la Provincia de Salta contesta el traslado sobre los hechos nuevos denunciados.

Expone que las resoluciones generales 2/08 y 12/08 de la Comisión Arbitral y 7/08 de la Comisión Plenaria no se encuentran en vigor; porque fueron dejadas sin efecto por las resoluciones 7/09 y 8/09 de la Comisión Plenaria, que restablecieron la vigencia del criterio sentado originalmente por la resolución general interpretativa 56/95 de la Comisión Arbitral, motivo por el cual estimó que la situación jurídico tributaria del transporte de gas no ha variado.

IX) A fs. 495/498 vta. la actora amplía nuevamente la demanda, y denuncia como hecho nuevo el dictado de las resoluciones 7/09 y 8/09 de la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral, ambas de fecha 22 de mayo de 2009, que hacen lugar a los recursos interpuestos por la empresa Transportadora de Gas del Norte S.A., dejan sin efecto las resoluciones 2/08 y 12/08 precitadas y restablecen la vigencia de la resolución general 56/95.

X) A fs. 477/478 y 511 (Provincia de Santiago del Estero), 482 y 502 (Provincia de Tucumán), 484 y 513 (Provincia de Jujuy) y 490 y 508 (Provincia de Salta) contestan los traslados de los hechos nuevos planteados. A fs. 516/517 el Tribunal decide admitir la alegación de los hechos nuevos invocados a fs. 185/191, 193/199 y 495/498.

Considerando:

1° Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado XI de su dictamen de fs. 577/582, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2° Que la cuestión en debate requiere determinar si Gasnor S.A., licenciataria del servicio público de distribución de gas, y que desarrolla su actividad económica en las Provincias de Salta, Santiago del Estero, Jujuy y Tucumán, siendo, por ende, contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos sujeta al régimen del Convenio Multilateral, debe aplicar las pautas de su artículo 2° a los fines de distribuir la base imponible, o si como lo pretende la demandada, con relación a los ingresos provenientes de sus contratos suscriptos con la firma Pluspetrol Energy S.A. debe hacerlo conforme al régimen especial que el artículo 9° del citado convenio reserva para las empresas de transporte, atribuyendo la totalidad de la base imponible a la jurisdicción de origen (Provincia de Salta) (v. las copias obrantes a fs. 48/58, 59/69, 70/81, 82/90 y 91/99).

Cabe agregar que la Provincia de Salta sostiene —en base a los contratos que la actora firmó con Pluspetrol Energy S.A.— que la obligación asumida por Gasnor S.A. consiste en la prestación de servicio de transporte y entrega de gas, es decir, que no desarrolla como única actividad la distribución de gas luego de su adquisición a los productores, sino que se extiende también al transporte del producto, realizándolo de manera permanente y continua, responsabilizándose directamente si el servicio no se presta (v. fs. 137 del expediente administrativo 294.171/04 acompañado).

3° Que, en primer término, es dable recordar que este Tribunal sostuvo en el precedente de Fallos: 306:516 con relación a la cláusula del inciso 13 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que los impuestos provinciales afectan el comercio entre las provincias “cuando una ley opera o puede operar desviaciones en las corrientes de consumo de tal o cual producto de una provincia”, por crear diferencias en su tratamiento “ya sea liberando de gravamen al producto local o estableciendo tasas diferentes según sea su origen”. En esa oportuni-

dad, también señaló que “no puede menoscabarse el derecho primario de las provincias a formar el tesoro público con la contribución de su riqueza y cuya forma más evidente es, sin duda, su población y su capacidad de consumo” y que “de la inequívoca intención constitucional de eliminar los gravámenes discriminatorios infiere la de preservar a las actividades que se desenvuelven en dos o más jurisdicciones del riesgo de que puedan verse sometidas a una múltiple imposición que las obstruya o encarezca, como resultado de aplicar tributos semejantes sobre la misma porción de la base imponible, tornándolas por tanto desventajosas con relación a otras similares desarrolladas dentro de cada provincia (considerandos 7° y 8°).

4°) Que esta Corte ha considerado al Convenio Multilateral, vigente desde el 18 de agosto de 1977, como un régimen contractual entre los estados provinciales y la ciudad de Buenos Aires con arreglo al cual se distribuye la base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos entre las distintas jurisdicciones (arg. Fallos: 329:59 y su cita).

La finalidad del mentado Convenio, ha dicho este Tribunal, consiste en evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal, fijando una determinada esfera de imposición para cada una de estas (Fallos: 298:392, considerando 6° y 329:5 que remitió al dictamen del señor Procurador Fiscal).

5°) Que asimismo cabe destacar el importante rol que cumple el Convenio Multilateral como herramienta de coordinación financiera, norma a la que se refiere el artículo 9°, inciso b, ap. I, de la ley 23.548, que prescribe la obligación de las provincias que adhieran al régimen de coparticipación vigente a suscribir y a respetar el citado Convenio (ver también el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 580 vta.).

En este contexto, se han arbitrado dos mecanismos de coordinación financiera interjurisdiccional; uno, de sentido vertical, es el de coparticipación federal, que vincula a la Nación y a las provincias, para disciplinar el ejercicio de sus respectivas atribuciones, especialmente en el amplio campo en el cual son concurrentes y para evitar superposiciones impositivas. Y el otro, de sentido horizontal, es el Convenio Multilateral para evitar que sus respectivos impuestos sobre los ingresos brutos, en los casos de actividades interjurisdiccionales, graven más de una vez la misma materia imponible.

6°) Que en el artículo 1°, primer párrafo, del Convenio Multilateral se estableció que: “Las actividades a que se refiere el presente Convenio son aquellas que se ejercen por un mismo contribuyente en una, varias o todas sus etapas en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos brutos, por provenir de un proceso único, económicamente inseparable, deben atribuirse conjuntamente a todas ellas...”.

Como ya se dijo precedentemente, es precisamente misión del citado Convenio “medir” cuánto de la actividad corresponde a cada jurisdicción y “distribuirla” entre ellas. Lo hace por intermedio de dos formas: el denominado régimen general (artículos 2° a 5°), o por alguno de los llamados regímenes especiales (artículos 6° a 13°).

7°) Que en este orden de consideraciones, debe señalarse que el Convenio Multilateral estableció un principio rector, que consiste en aplicar a todas las actividades comprendidas, el régimen general contenido en el artículo 2°, “salvo lo previsto para casos especiales”. Es decir, que los regímenes especiales deben aplicarse solo cuando se verifican plenamente los requisitos para su procedencia. Si la actividad del contribuyente excede ese marco, se presenta una situación “no prevista especialmente”, y, por lo tanto, debe aplicarse el régimen general (artículo 2° del citado Convenio).

8°) Que por el artículo 9° del Convenio Multilateral se fijó un régimen especial “para empresas de transportes de pasajeros o cargas que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones” de manera tal que “cada una” podrá gravar “la parte de los ingresos brutos correspondientes al precio de los pasajes y fletes percibidos o devengados en el lugar de origen del viaje”.

9°) Que la propia letra del artículo 9° del Convenio Multilateral se refiere a “empresas de transporte”, de “pasajeros o de carga” que “desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones”, todo lo cual indica que se refiere a una realidad específica, distinta y diferenciable de la que distribuye el gas. Los ingresos de la explotación de estas últimas deben ser distribuidos conforme al régimen general (artículo 2° del Convenio Multilateral).

En efecto, el régimen especial del artículo 9° del Convenio Multilateral debe aplicarse exclusivamente a las empresas de transporte (como dice literalmente el texto) y no a la mera actividad de transporte

en general —sin distinción propia de cada especie—. Debe afirmarse, que la propia letra de la ley crea una tipicidad subjetiva. Y es que cuando se trata en realidad del “transporte” realizado por otro tipo de empresas —en el caso una distribuidora—, dicho traslado del “elemento” tiene un carácter complementario de la actividad principal y, por ende, debe seguir el tratamiento establecido para esta última por el Convenio Multilateral (el régimen general del artículo 2°).

10) Que de lo expuesto se sigue que lo determinante del régimen es el carácter de la empresa (“de transportes”); por lo que si la actividad la despliegan sujetos que no tienen ese carácter, es improcedente la aplicación del artículo 9°.

El transporte de gas a la empresa en cuestión en el caso es efectuado por una “distribuidora” —Gasnor S.A.—, cuya actividad no es la de transporte, y que lo realiza para terceros. En las condiciones expresadas, aunque haya una actividad de transporte, se insiste, esta no es cumplida por una “empresa de transporte” sino que complementa la actividad del contribuyente (“distribuidora” de gas).

11) Que, por ende, como bien lo indica la señora Procuradora Fiscal a fs. 581 vta., más allá de la calificación de “transporte de gas” dada por las partes al contrato celebrado entre Gasnor S.A. y Pluspetrol Energy S.A. —en el marco técnico de la ley 24.076 y sus reglamentos— resulta claro que la actora realiza una actividad materialmente distinta a la allí contemplada, toda vez que consiste en trasladar gas natural por la red de ductos de su concesión, indefectiblemente desde el punto en que la “transportista” —TGN— le hace entrega, hasta el lugar convenido con sus clientes, dentro del área asignada (v. decreto 2452/92).

Por consiguiente, y compartiendo también en esto el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se debe afirmar que la interpretación que efectúa la demandada con relación a Gasnor S.A. no se ajusta a la previsión contenida en el artículo 9°, ni a la mecánica general que rige la lógica aplicación del Convenio Multilateral.

12) Que de seguirse el razonamiento de la Provincia de Salta, el régimen especial podría aplicarse a cualquier actividad de transporte, aunque no pueda calificarse al sujeto como “empresa de transporte”.

13) Que, por otro lado, y en el mismo orden de ideas que el desarrollado por la Procuración General, se debe indicar que una solución distinta importaría atribuir de manera indebida toda la base imponible al “lugar de origen del viaje” (artículo 9° del Convenio Multilateral) y situaría a Gasnor S.A. solo —y permanentemente— en jurisdicción de la Provincia de Salta, transformándola de hecho en un contribuyente local, sin permitir la preceptiva distribución de la base entre todas aquellas provincias en las que ella se desempeña económicamente (arg. Fallos: 298:392, considerando 6° y 329:5).

14) Que cabe señalar que no son un óbice a lo expuesto las defensas de la demandada y del Fisco provincial en el sentido de que la actora, en el vínculo que la une con Pluspetrol Energy S.A., realiza la actividad de transporte de gas “en forma habitual y no ocasional” (v. fs. 468 vta., 470 vta. y resolución 47/2006, fs. 30/35), por lo que —según entiende— quedarían implícitamente fuera del régimen del artículo 9° las realizadas en forma esporádica o no habitual; dado que si no son habituales, no solo estarían fuera del Convenio sino también del impuesto que exige este requisito.

15) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Gasnor S.A. contra la Provincia de Salta y, en consecuencia, declarar que corresponde aplicar en el sub lite la previsión contenida en el artículo 2° del Convenio Multilateral. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: Gasnor S.A.

Nombre del demandado: Provincia de Salta.

Citados como terceros: Provincia de Tucumán; Provincia de Jujuy y Provincia de Santiago del Estero.

Profesionales intervinientes: Dres. Carlos H. Franco; Patricia N. Manusovich; Natalia N. Cardozo; Tomás Olmedo; Graciela Molinelli; Enrique Paixao; Ricardo N. Casali Rey;

Benjamín Pérez Ruiz; Patricia N. Manusovich; Ramiro S. Padrós; Edgardo C. Martinelli y Josefina M. Sánchez Mera.

Ministerio Público: Dra. Laura M. Monti.

---

YPF S.A. c/ CHUBUT, PROVINCIA DEL S/ ACCIÓN  
DECLARATIVA DE CERTEZA

*MEDIDA CAUTELAR*

Si bien por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles.

*MEDIDA CAUTELAR*

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud razón por la cual, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad.

*MEDIDA DE NO INNOVAR*

Resulta aconsejable apartarse del principio de particular estrictez aplicable en materia de medidas cautelares respecto de reclamos y cobro de impuestos si en el caso se cuestiona la pretensión impositiva local de gravar la totalidad de producción del crudo en la provincia demandada en tanto adquiere preeminencia la necesidad de determinar si se ha excedido en sus potestades tributarias, precisar los alcances de su jurisdicción y competencia para ejercer eventualmente el derecho de percibir el tributo cuestionado así como también determinar si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí razón por la cual corresponde

impedir hasta tanto se dicte sentencia definitiva, el cobro compulsivo que la provincia demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos en que cabe calificar de ordinarios .

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

YPF S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa contra la Provincia del Chubut, con el objeto que se determine la validez del criterio con que la provincia demandada le exige -en el marco del artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral- el pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos sobre los ingresos que obtiene por la exportación de productos hidrocarburíferos que extrae en esa jurisdicción e industrializa fuera de la provincia del Chubut. En subsidio, solicita al Tribunal que se expida acerca de la aplicación al caso del Protocolo Adicional del Convenio Multilateral o, en su defecto, declare que la decisión que se adopte tendrá efectos para el futuro (fs. 175/193 vta.).

En su presentación, relata que desarrolla sus actividades de exploración, extracción, industrialización, fabricación, comercialización, transporte y expendio de petróleo, gas, combustibles, lubricantes, aceites y aditivos, en todo el país y que a los fines de la liquidación y pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos aplica el Convenio Multilateral así como los criterios emanados de las resoluciones particulares dictadas por la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral, de acuerdo a la actividad específica que desarrolle en cada una de las provincias.

En particular, explica que el crudo que obtiene de la explotación de los yacimientos hidrocarburíferos ubicados en la provincia del Chubut puede tener tres destinos distintos: 1) ser vendido en la jurisdicción, sin haberlo retirado de ella; 2) exportado desde un puerto ubicado en la provincia; y 3) ser extraído en la provincia y transportado, sin facturar, hasta la refinería ubicada en las cercanías de la Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, donde se lo industrializa para luego vender una parte de los productos elaborados en el mercado interno del país y destinar otra parte a exportación.

Afirma que en este último supuesto YPF S.A. liquida el Impuesto sobre los Ingresos Brutos sobre los ingresos derivados de la producción del crudo extraído en dicha provincia -al valor boca de pozo-, neto de la proporción de petróleo que industrializa en la provincia de Buenos Aires y luego destina a la exportación. Ello, por aplicación del artículo 122 del Código Fiscal de la provincia del Chubut que excluye de ese impuesto a los ingresos obtenidos por la exportación de productos hidrocarburíferos industrializados.

Alega que la provincia demandada efectuó una determinación de deuda por los periodos fiscales 01/2003 a 07/2007 que al año 2010, con sus accesorios, ascendía a \$ 50.118.642,09 y le impuso una multa equivalente al 30% del tributo supuestamente omitido, lo cual arrojaba un total de \$ 60.584.352,34. Para ello, señala, partió de interpretar que el crudo que YPF S.A. transfiere desde Chubut a la provincia de Buenos Aires para su industrialización debe conformar en un 100% la base imponible. Detalla, por último, que frente a la pretensión fiscal de la provincia acudió a la Comisión Arbitral y a la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral, que mediante las resoluciones 46/2011 y 15/2013 avalaron la postura provincial.

En este marco, la actora afirma que ha pagado íntegramente el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y que la errónea interpretación que la provincia efectúa del artículo 13, primer párrafo, del Convenio Multilateral, es manifiestamente discriminatoria y resulta violatoria de la cláusula comercial prevista en el artículo 75 inciso 13 de la Constitución Nacional. Agrega que no sólo contradice los principios básicos del Convenio y se aparta de lo establecido en resoluciones dictadas por los organismos que lo aplican, sino que lleva a la provincia a reclamar parte de! gravamen que YPF S.A. ingresó, durante los períodos ajustados, en otras jurisdicciones del país.

Funda la competencia originaria de la Corte en que la pretensión fiscal de la provincia vulnera la cláusula comercial prevista en el artículo 75 inciso 13 y los artículos 1, 4, 9, 10, 11, 12, 26, 75 incisos 2, 126 Y concordantes de la Constitución Nacional. Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar que suspenda cualquier acción ejecutiva u ordinaria de cobro de los montos determinados por la provincia.

A fs. 195, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

A mi modo de ver, este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

La ley 26.741 declaró de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del auto abastecimiento de hidrocarburos, así como las actividades de exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones (artículo 1).

Para garantizar el cumplimiento de los objetivos mencionados, la ley declaró -en cuanto aquí interesa- de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51 %) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima y estableció que esas acciones sujetas a expropiación quedarán distribuidas en un cincuenta y un por ciento (51%) para el Estado Nacional y en un cuarenta y nueve por ciento (49%) para las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos. Asimismo dispuso en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, por sí o a través del organismo que designe, el ejercicio de los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos correspondientes a ellas a favor de los Estados provinciales integrantes de la citada Organización Federal (conf. arts. 7, 8, 9 y 13, ley 26.741).

A su vez, cabe recordar que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el accionante hace en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (art. 4, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En este sentido, cabe ponderar que la actora denuncia en su escrito inicial que la percepción del Impuesto a los Ingresos Brutos del modo que pretende la provincia del Chubut es discriminatorio y se configura en una suerte de aduana interior que compromete el desarrollo de una actividad interjurisdiccional en violación del artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional. Esa disposición federal reserva al Congreso de la Nación la potestad de reglar el comercio interjurisdiccional (Fallos: 188:27; 199:326; 324:3048, entre muchos otros). En este sentido, la accionante destaca que la

provincia le reclama a la actora, además del gravamen oportunamente pagado, la suma de \$ 60.584.352,34 por los periodos fiscales 01/2003 a 07/2007. La demandante enfatiza que no pretende discutir una cuestión vinculada con la interpretación del Convenio Multilateral, sino el tratamiento tributario que recibe en virtud de desarrollar actividades en dos jurisdicciones distintas: Chubut y Buenos Aires.

En este sentido, la Corte Suprema ha destacado “que la materia federal predominante resulta de la reserva del diseño de la política hidrocarburífera a nivel federal, por ser la explotación del petróleo y sus derivados una cuestión de política industrial y económica de significación para todo el país.

Ello se sostiene en el criterio seguido por el Tribunal según el cual cuando la alegada conducta de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio a la Nación, la acción se halla entre las regidas por la Ley Fundamental conforme el recordado artículo 2º, inciso 1º de la ley 48 ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Fallos: 322:2624 [...])” (Fallos: 333:1386, considerando 4º).

En conclusión, en virtud de la actual composición accionaria de YPF (art. 116 de la Constitución Nacional; Fallos: 326:64; 330:4064; 331:1262; 332:897, entre otros), del sujeto demandado -la provincia del Chubut y del modo en que ha sido planteada la cuestión -teniendo en cuenta el interés federal que abarca el tema que deberá resolver el Tribunal al dictar sentencia-, corresponde que esa Corte Suprema conozca en estas actuaciones en forma originaria.

-III-

En estas condiciones, opino que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 30 de abril de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo decidido en las causas sustancialmente análogas CSJ 187/2014 (50-P)/CS1 “Petrobras Argentina S.A. c/ Río Negro, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – incidente de medida cautelar” y CSJ 608/2014 (50-P)/CS1 “Petrobras Argentina S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ incidente de medida cautelar”, sentencias del 30 de septiembre de 2014 y del 7 de julio de 2015, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que en cuanto a lo demás requerido cabe recordar que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

3°) Que, asimismo, ha dicho en la causa “Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina” (Fallos: 306:2060) que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del código adjetivo para acceder a la medida pedida (conf. causa CSJ 608/2014 (50-P)/CS1 “Petrobras Argentina S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ incidente de medida cautelar”, citada).

4°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313:1420; 322:2275, entre otros).

En el caso se cuestiona la pretensión impositiva local de gravar —de acuerdo con el régimen especial previsto por el artículo 13 del Convenio Multilateral— la totalidad de la producción del crudo en esa provincia, que es retirado de Chubut por la firma, sin facturar, y transportado a la provincia de Buenos Aires para su refinación, sin considerar que parte de ese crudo es luego exportado en productos elaborados. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido —como se afirma— en sus potestades tributarias, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir el tributo cuestionado, y si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6°, entre otros).

Esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el sub lite resulta aconsejable —hasta tanto se dicte sentencia definitiva— impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros), máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, demorará la percepción del crédito que se invoca.

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Chubut, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Rawson. III. Hacer lugar a

la medida cautelar de no innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de exigir a YPF S.A. el pago de las sumas determinadas en la resolución 173/2010 dictada por la Dirección General de Rentas el 8 de marzo de 2010, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Librese oficio al señor gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría, y comuníquese a la Procuración General.

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

Parte actora: YPF S.A., representada por la Dra. Claudia Raiteri y con el patrocinio letrado del Dr. Gonzalo Llanos.

Parte demandada: Provincia del Chubut.

---

BELIZ, GUSTAVO OSVALDO s/ CAUSA N° 14.621

### *CUESTION FEDERAL*

Los agravios vinculados con la interpretación y aplicación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional suscitan cuestión federal, si la decisión apelada ha sido contraria a los derechos que, a criterio del recurrente, tales principios aseguran (art. 14 de la ley 48)

### *PRECLUSION*

Transgrede los principios de preclusión y cosa juzgada la sentencia que reeditó un planteo que había quedado firme en un momento anterior del proceso por el desistimiento de la misma parte que luego pretendió reabrir la cuestión sin invocar circunstancia alguna distinta a las ya debatidas y resueltas.

*PRINCIPIO DE PRECLUSION*

Los principios que impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas cuando los actos procesales han sido cumplidos observando las formas que la ley establece reconocen su primer fundamento en razones de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente.

*PRECLUSION*

La reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución del imputado constituye una clara violación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso del fiscal y anuló la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 que había absuelto a Gustavo Osvaldo B. por el delito de revelación de secretos concernientes a la seguridad nacional, y había rechazado el planteo de nulidad efectuado por el fiscal fundado en la parcialidad del tribunal.

La cámara sostuvo que ese tribunal no había sido imparcial en el juzgamiento de la conducta imputada a B., consistente en la exhibición de la imagen de Antonio Horacio S. en un programa de televisión, presentándolo como la persona que conducía la Secretaría de Inteligencia del Estado y como quien había entorpecido la investigación del atentado que sufrió la Asociación Mutual Israelita Argentina -AMIA- (arts. 222 del Código Penal, y 16 y 17 de la Ley de Inteligencia Nacional -ley 25.520-).

En ese sentido, observó que los magistrados del Tribunal Oral Federal N° 3 habían integrado el tribunal que juzgó a los acusados por

el atentado sufrido por dicha entidad y que ello había condicionado el análisis de la tipicidad de la conducta imputada a B. en esta causa. Afirmó la cámara que, en esa oportunidad, los jueces se habían formado una convicción sobre el carácter público de la identidad de S. quien había declarado como testigo -sin reserva de identidad- en el debate oral y público celebrado en aquella causa, en los términos autorizados por el decreto 785/03 (fs. 1072/1097 del expediente principal).

En consecuencia, apartó al tribunal y reenvió las actuaciones a otro para que se realice un nuevo juicio (fs. 1245/1259).

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la defensa del acusado interpuso recurso extraordinario (fs. 1272/1293) cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 149/158 del incidente).

El recurrente alega que existe cuestión federal pues se encuentra en debate la recta interpretación de las garantías de debido proceso y defensa en juicio consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Sostiene que la sentencia desconoce el carácter de cosa juzgada del rechazo de una recusación anterior también dirigida contra los integrantes del Tribunal Oral Federal n° 3 que fue planteada por el fiscal, al ser convocado a juicio, sobre la base de similares argumentos. Explica que ese fallo quedó firme cuando la Sala IV de la Cámara Federal de Casación tuvo por desistido el recurso interpuesto contra esa decisión a raíz de la presentación del Fiscal General.

Asimismo afirma que la sentencia es arbitraria porque omite considerar que los jueces actuaron en la causa AMIA en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 785/03 que autorizó la declaración del funcionario en el debate oral y público sin reserva de identidad. En ese sentido, sostiene que es erróneo entender que la labor de interpretación y aplicación de una norma efectuada por los magistrados pueda generar en ellos un prejuicio, pues ello acarrearía la absurda consecuencia de que un juez se vería impedido de pronunciarse en una causa sobre el alcance de normas ya analizadas en otros procesos.

También se agravia porque la sala no agotó sus posibilidades de revisión y omitió considerar los fundamentos dados en la sentencia para demostrar que la identidad de S. era pública.

Por último, alega que la decisión de la cámara de casación de anular la sentencia absolutoria y ordenar un nuevo juicio retrotraería el

caso a la instancia de debate afectando en consecuencia las garantías de defensa en juicio y a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

-III-

En mi entender, el recurso se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva pues pretende lograr la efectividad del respeto de la preclusión y la cosa juzgada que sólo es susceptible de tutela inmediata (Fallos: 335:58 y sus citas).

Asimismo los agravios traídos a conocimiento del Tribunal suscitan cuestión federal pues se vinculan con la interpretación y aplicación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional. La decisión apelada ha sido contraria a los derechos que, a criterio del recurrente, tales principios aseguran (art. 14, inciso 3, ley 48).

Por ello, la queja interpuesta resulta procedente.

-IV-

La cuestión controvertida en el caso consiste en determinar si la decisión de la cámara de casación que anuló la absolución dictada por el tribunal oral violó los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio del imputado (arts. 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En mi opinión, la sentencia recurrida transgredió los principios de preclusión y cosa juzgada pues reeditó un planteo que había quedado firme en un momento anterior del proceso por el desistimiento de la parte que ahora pretende reabrir la cuestión sin invocar ninguna circunstancia distinta de las ya debatidas y resueltas.

En efecto, al ser convocado a juicio, el fiscal recusó a los magistrados del Tribunal Oral Federal n° 3 por su supuesta falta de imparcialidad. En esa ocasión, el representante del Ministerio Público Fiscal había afirmado -con similares fundamentos a los que sustentan la sentencia cuestionada en este expediente- que la actuación de los magistrados del tribunal oral en el juicio por el atentado a la AMIA había generado en ellos un prejuicio respecto del carácter público de la identidad del agente mencionado (fs. 823/826). Este planteo fue rechazado por el tribunal y recurrido por el fiscal (fs. 827).

Posteriormente, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal desistió del recurso interpuesto por su colega. Sostuvo que no existía incompatibilidad alguna en la actuación de los jueces en el proceso, toda vez que “resulta perfectamente licito que un Tribunal reciba testimonio a una misma persona en dos procesos distintos, arraigados en ilícitos de diferente factura y etiología” (fs. 946/947). Como consecuencia de ello, la cámara de casación tuvo por desistido el recurso el 12 de abril de 2011 (fs. 950).

De ese modo, mediante una decisión que adquirió firmeza, la causa había quedado en condiciones de seguir su trámite ante el Tribunal Oral Federal n° 3 y esta cuestión no podía ser válidamente reeditada.

Al respecto, la Corte Suprema ha afirmado en el precedente “Mattei” que los principios que impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas cuando los actos procesales han sido cumplidos observando las formas que la ley establece reconocen su primer fundamento en razones de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente (Fallos: 272:188).

Advierto que la renovación de ese punto es particularmente grave en este supuesto porque implicó la anulación de la decisión desincriminatoria y el reenvío para la realización de otro juicio; circunstancia que dejaba a B a pesar del avanzado estado del proceso, nuevamente sin una definición sobre su situación frente a la ley.

En ese marco, la sentencia cuestionada alejó la posibilidad de satisfacer el derecho constitucional del imputado a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (*in re* “Mattei” ya citado).

Es por ello que, en mi opinión, la reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución del imputado constituye una clara violación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

-V-

Por todo lo expuesto, considero que se debe declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la decisión apelada. Buenos Aires, 30 de marzo de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Béliz, Gustavo Osvaldo s/ causa n° 14.621”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso del fiscal y en razón de ello, decidió anular la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 que había absuelto a Gustavo Osvaldo Béliz en orden al delito de revelación de secretos concernientes a la seguridad nacional y había rechazado el planteo de nulidad efectuado por el fiscal interviniente fundado en la parcialidad del tribunal.

Para ello, la cámara sostuvo que ese tribunal no había sido imparcial en el juzgamiento de la conducta imputada a Béliz —consistente en la exhibición de la imagen de Antonio Horacio Stiuso en un programa de televisión, presentándolo como la persona que conducía la Secretaría de Inteligencia del Estado y como quien había entorpecido la investigación del atentado que sufrió la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), todo ello a la luz de lo prescripto en los artículos 222 del Código Penal y 16 y 17 de la ley 25.520, de Inteligencia Nacional—; que los magistrados del Tribunal Oral Federal n° 3 habían integrado el tribunal que juzgó a los acusados por el atentado sufrido por dicha entidad y que ello había condicionado el análisis de la tipicidad de la conducta imputada a Béliz en esta causa y finalmente, que los jueces se habían formado una convicción sobre el carácter público de la identidad de Stiuso, quien había declarado como testigo —sin reserva de identidad— en el debate oral y público celebrado en aquella causa en los términos autorizados por el decreto 785/03.

Como consecuencia de todo ello, la cámara apartó al tribunal y reenvió las actuaciones a otro para que se realice un nuevo juicio.

2º) Que contra ese pronunciamiento, la defensa del acusado interpuso recurso extraordinario cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

Alegó que existe cuestión federal pues, a su entender, se debate la interpretación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional y que la sentencia desconoce el carácter de cosa juzgada del rechazo de una recusación anterior también dirigida contra los integrantes del Tribunal Oral Federal n° 3 que fue planteada por el fiscal, al ser convocado a juicio, sobre la base de similares argumentos. Argumentó asimismo, que ese fallo quedó firme cuando la Sala IV de la Cámara Federal de Casación tuvo por desistido el recurso interpuesto contra esa decisión a raíz de la presentación del fiscal general y que, por lo tanto, la sentencia es arbitraria porque omite considerar que los jueces actuaron en la causa AMIA en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 785/03, que autorizó la declaración del funcionario en el debate oral y público sin reserva de identidad. Por lo demás, se agravió por cuanto considera que es erróneo entender que la labor de interpretación y aplicación de una norma efectuada por los magistrados pueda generar en ellos un prejuicio pues ello acarrearía la absurda consecuencia de que un juez se vería impedido de pronunciarse en una causa sobre el alcance de normas ya analizadas en otros procesos. Sostuvo, además, que la sala no agotó sus posibilidades de revisión y omitió considerar los fundamentos dados en la sentencia para demostrar que la identidad de Stiuso era pública. Finalmente, sostuvo que la decisión de la cámara de casación de anular la sentencia absolutoria y ordenar un nuevo juicio, retrotraería el caso a la instancia de debate afectando en consecuencia las garantías de defensa en juicio y a ser juzgado en un plazo razonable de conformidad con lo prescripto por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3º) Que a la luz de la doctrina de este Tribunal sentada en Fallos: 335:58, cabe entender que el recurso aquí traído se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva y ello, en tanto pretende lograr la efectividad del respeto de la preclusión y la cosa juzgada que solo es susceptible de tutela inmediata.

A su vez, los agravios traídos a conocimiento de esta Corte Suprema suscitan cuestión federal pues se vinculan con la interpretación y aplicación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional, al tiempo que la decisión apelada ha sido contraria a los derechos que, a criterio del recurrente, tales principios aseguran (artículo 14, inc. 3º, de la ley 48).

4º) Que de la reseña de los antecedentes se desprende que la cuestión traída a estos estrados consiste en determinar si la decisión adoptada por el a quo al anular la absolución dictada por el tribunal oral interviniente violó los derechos constitucionales a un debido proceso y de defensa en juicio del imputado (artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

5º) Que en un todo de acuerdo con lo sostenido por la señora Procuradora General de la Nación, esta Corte considera que la sentencia recurrida transgredió los principios de preclusión y cosa juzgada toda vez que reeditó un planteo que había quedado firme en un momento anterior del proceso por el desistimiento de la parte que ahora pretende reabrir la cuestión sin invocar ninguna circunstancia distinta a las ya debatidas y resueltas.

6º) Que cabe recordar que en su oportunidad, el fiscal interviniente recusó a los magistrados del Tribunal Oral Federal n° 3 por su supuesta falta de imparcialidad afirmando —con similares fundamentos a los que sustentan la sentencia aquí cuestionada— que la actuación de aquellos en el juicio por el atentado a la AMIA había generado en ellos un prejuicio respecto del carácter público de la identidad del agente mencionado no obstante lo cual su planteo fue rechazado por el tribunal y recurrido que fue dicho pronunciamiento, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal decidió desistir del recurso interpuesto por su colega, fundado en que no existía incompatibilidad alguna en la actuación de los jueces en el proceso, toda vez que, según afirmaba en aquella oportunidad, resultaba “perfectamente lícito que un Tribunal reciba testimonio a la misma persona en dos procesos distintos, arraigados en ilícitos de diferente factura y etiología” (fs. 946/947). Como consecuencia de ello, la cámara de casación tuvo por desistido el recurso el 12 de abril de 2011 (fs. 950).

Como consecuencia de esa decisión, que adquirió firmeza, la causa quedó en condiciones de seguir su trámite ante el Tribunal Oral Federal n° 3 y esta cuestión en modo alguno podría ser válidamente reeditada.

7º) Que esta Corte Suprema tiene dicho que los principios que impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas cuando los actos procesales han sido cumplidos observando las formas que la ley establece reconocen su primer fundamento en razones de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rá-

pida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente (Fallos: 272:188).

8º) Que a la luz de lo manifestado, pretender renovar aquel punto ya discutido y resuelto en el mismo proceso resulta particularmente grave en este supuesto y ello, en razón de haber implicado la anulación de la decisión desincriminatoria y el reenvío para la realización de otro juicio, circunstancia que dejaba a Béliz, a pesar del avanzado estado del proceso, nuevamente sin una definición sobre su situación frente a la ley.

9º) Que en esa inteligencia y siempre de conformidad con la doctrina emanada de Fallos: 272:188, la sentencia cuestionada alejó la posibilidad de satisfacer el derecho constitucional del imputado a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

10) Que consecuentemente, la reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución del imputado constituye una clara violación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos.

Por todo ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se resuelve: Declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario de fs. 123/143 vta. y revocar la decisión apelada, sin costas en esta instancia. 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 — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por Gustavo Osvaldo Béliz, asistido por el Dr. Pablo J. Lanusse.

Tribunal de origen: Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3.

---

COMISIÓN NACIONAL DE VALORES c/ ALPARGATAS S.A.I.C.  
s/ ORGANISMOS EXTERNOS (SEGUIMIENTO POSIBLE VENTA DE PAQUETE  
ACCIONARIO N° 276/07)

*COMISION NACIONAL DE VALORES*

Corresponde declarar mal concedidos los recursos extraordinarios si, a pesar de invocarse normas de carácter federal -ley 17.811, decreto 677/2001 y normas dictadas por la Comisión Nacional de Valores-, los agravios específicos se refieren a la valoración de la prueba realizada por el a quo a fin de concluir que los sumariados, como administradores de la sociedad, incumplieron su deber de informar al no rectificar o ratificar los rumores que emergieron en la prensa y al no proveer información completa de los detalles de las negociaciones en curso para la adquisición del paquete accionario.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En las presentes actuaciones, la Comisión Nacional de Valores (en adelante, "CNV") dictó la resolución 16.211 a través de la que sancionó con una multa de \$1.000.000 a la empresa Alpargatas SAIyC, a los integrantes del directorio, a los miembros del comité de auditoría y al consejo de vigilancia, en forma solidaria, por infracción a lo previsto en los artículos 59 y 281, incisos a y g de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; artículos 5, incisos a, g, y h, 8 y 15, incisos d, g y h del decreto 677/01; artículos 1, 2 y 3, apartado 3, del capítulo XXI de las Normas dictadas por esa comisión (N.T. 2001 y mod.).

El organismo de control consideró que entre el 23 de enero de 2007 y el 26 de febrero de 2007 se publicaron en la prensa rumores sobre una posible toma de control de Alpargatas SAIyC por un grupo societario brasileño. Señaló que ante el requerimiento de explicaciones cursado por la CNV y la Bolsa de Comercio de Buenos Aires a la entidad emisora, el señor López Seco, en su carácter de director, aseveró que ese directorio no intervenía en tratativas relacionadas con la venta o

fusión de la sociedad, y que no podía afirmar si algún accionista consideraba vender o adquirir sus títulos.

Luego, la CNV apuntó que el 17 de abril de 2007 el señor José María López Mañán, vicepresidente y gerente general de Alpargatas SAIyC, informó a la CNV. que Newbridge Latin America LP, Long Bar Argentina LLC, Columbia HCA Master Retirement Trust, OCM Opportunities Fund II LPP y otros “accionistas individuales menores” habían firmado el día anterior una carta convenio no vinculante para la venta de acciones de Alpargatas SAIyC y otros derechos en favor de São Paulo Alpargatas SA. A su vez, el organismo agregó que el 25 de abril de 2007 el señor López Mañán presentó ante la CNV una copia de una nota remitida a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, de la cual surge que los accionistas involucrados no podían revelar el precio de referencia contemplado en la carta de intención por cuestiones de confidencialidad, así como desconocían si São Paulo Alpargatas S.A. extendería la oferta a los demás accionistas de Alpargatas SAIyC.

Finalmente, la CNV observó que el 10 de octubre de 2007 Alpargatas S.A.I. y C. y las partes involucradas en la operación comunicaron la firma del contrato de compraventa de acciones entre, por un lado, São Paulo Alpargatas SA, y, por otro, Newbridge Latin America LP, Long Bar Argentina LLC, Columbia HCA Master Retirement Trust, OCM Opportunities Fund II LPP, Horacio Gabriel Scapparone, José María López Mañán, Florencia Isabel Sundblad, Carlos Martín Basaldúa, Alicia Ester Kityn, Marín Basaldúa, Ricardo José López Seco, María Beatriz Resta, Máximo Casasco y Carlos M. Casarotti Quinteiros por un valor de U\$S2,145 por acción.

Añadió que ese mismo día, São Paulo Alpargatas S.A. comunicó su intención de lanzar una oferta pública de adquisición voluntaria de acciones de Alpargatas SAIyC a un precio de \$5,80 por acción. Adujo que el 31 de octubre de 2007 el nuevo directorio de Alpargatas SAIyC -con la participación de los señores López Mañán y López Seco- declaró razonable el precio ofrecido por São Paulo Alpargatas S.A. para la oferta pública de adquisición y recomendó su aceptación a los accionistas. Destacó que el comité de auditoría de Alpargatas SAIyC no objetó esa decisión a pesar del conflicto de intereses que implicó la participación y votación por parte de los señores López Mañán y López Seco, quienes habían vendido sus acciones a un precio superior.

Sobre la base de esos hechos, la CNV concluyó que Alpargatas SAIyC y sus directores incumplieron su deber de informar. En particular, el organismo de control concluyó que los directores sumaria-

dos: (i) omitieron divulgar información relevante durante el proceso de negociación que culminó en la firma del contrato de compraventa de acciones; (ii) no fueron diligentes en el cumplimiento de su deber de ratificar o rectificar los rumores existentes en el mercado; (iii) al comunicar la firma de la carta de intención o bien antes de la concreción de la compraventa, omitieron informar que algunos de sus integrantes estaban involucrados entre los “accionistas individuales menores”, priorizando su condición de accionistas por sobre la de directores de la emisora; (iv) permitieron el ocultamiento del precio de referencia de la compraventa, que les significó un precio mayor por acción con relación al ofrecido en la oferta pública de adquisición; (v) consintieron que terceros accedan a información confidencial de Alpargatas S.A.I. y C. y privilegiaron compromisos de confidencialidad en beneficio de un contrato entre partes, desatendiendo el deber de lealtad en la gestión y tutela de los derechos e intereses de todos los accionistas; y (vi) obraron con intereses contrapuestos al votar, y permitir que voten, los señores José María López Mañán y Ricardo José López Seco en la reunión de directorio en la que se declaró la razonabilidad de la oferta pública de adquisición.

En cuanto al comité de auditoría y al consejo de vigilancia sumariados, la CNV consideró que: (i) omitieron realizar actos necesarios y suficientes para evitar los incumplimientos mencionados con relación al deber de informar y de ratificar o rectificar los rumores en relación a una toma de control de la emisora; (ii) omitieron objetar la actuación de los directores precedentemente referida; y (iii) omitieron cuestionar la causa de las renunciaciones efectuadas por los directores.

## -II-

Compartiendo y haciendo suyos los fundamentos y las conclusiones expuestas en el dictamen fiscal ante esa instancia, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó, en lo sustancial, los recursos planteados por los sumariados y, en consecuencia, confirmó la resolución dictada por la CNV.

En primer lugar, consideró que Alpargatas SAIyC no cumplió adecuadamente su deber de proveer información cierta, relevante y suficiente al no ratificar o rectificar los rumores periodísticos relativos a la venta del paquete accionario del mes de enero y febrero de 2007. En consonancia con el dictamen fiscal, entendió que la sociedad emisora tenía un deber de rectificar o ratificar esos rumores sobre la existencia de un hecho que, por su importancia, era apto para afectar en for-

ma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación. Apuntó que, en efecto, esas noticias periodísticas tuvieron repercusiones en el mercado, donde se registró una importante suba en el precio y en el volumen de negociación.

Entendió que, en atención a las notas periodísticas y a sus repercusiones en el mercado, la emisora tenía el deber de brindar explicaciones precisas y veraces para evitar que lo divulgado pudiera resultar confuso, engañoso e incompleto, y a fin de colocar a todos los inversores en igualdad de condiciones.

Luego, el tribunal entendió que esa reticencia en la divulgación de información se vio reforzada al comunicar, en el mes de abril, en forma incompleta la existencia de tratativas con São Paulo Alpargatas S.A. para la venta del paquete accionario. En particular, la sociedad debería haber identificado el precio de referencia y los accionistas involucrados en carácter de vendedores. Apuntó que la sociedad no tomó ninguna medida para identificar “los accionistas menores individuales” que participaron de esas tratativas preliminares. Especialmente, sobre la base de los términos del apartado 8 del documento obrante a fojas 2227/34 y las declaraciones testimoniales producidas (en especial, fs. 2292/3), tuvo por probado que esos accionistas resultaron ser directores de la sociedad (Horacio Gabriel Scapparone, José María López Mañán, Carlos Martín Basaldúa, Ricardo José López Seco, y Máximo Casasco) y sus cónyuges (Florencia Isabel Sundblad, Alicia Ester Kityn, María Beatriz Resta), por lo que no pudieron alegar desconocer los alcances de las negociaciones en marcha y, menos aún, un dato tan relevante como el precio.

Concluyó que Alpargatas SAIyC, a través de sus directores y en forma deliberada, mantuvo un estado de incertidumbre sobre las condiciones de la venta del paquete accionario, en beneficio de la compradora São Paulo Alpargatas S.A. y los accionistas vendedores -entre los que se encontraban miembros del directorio y sus familiares- y en perjuicio de los restantes accionistas. Ello, apuntó el tribunal, configura una violación a las reglas de la transparencia del mercado.

Finalmente precisó que la falta de diligencia de los directores, que resultaron ser accionistas vendedores, les reportó una ventaja en el precio obtenido, que fue mayor al previsto en la oferta pública de adquisición. Apuntó que la falta de diligencia es atribuible también al resto de los directores que no pueden dispensarse de responsabilidad por la falta de ejercicio efectivo de las facultades y deberes inherentes al cargo. Asimismo, consideró que los señores López Seco y

López Mañan no debieron haber participado de la reunión en donde se decidió la razonabilidad del precio ofrecido en la oferta pública de adquisición. Agregó que los miembros del consejo de auditoría no tomaron medidas para prevenir ese conflicto de intereses. Por último, apuntó que los miembros del consejo de vigilancia incumplieron sus deberes de control.

En consonancia con el dictamen fiscal, el tribunal *a quo* entendió que correspondía confirmar la multa aplicada, haciendo responsables solidarios a los integrantes del directorio y del consejo de vigilancia por la suma de \$ 900.000, y del comité de auditoría por los restantes \$ 100.000.

### -III-

Contra esa sentencia, Alpargatas SAIyC (fs. 3174/93); Martín Manzano Cornejo, Ricardo Ramírez Calvo, Jorge Oscar Ramírez (fs. 3133/48); Enrique Horacio Boilini (3196/216); Carlos Basaldúa (fs. 3228/46); Ricardo López Seco (fs. 3248/66); José López Mañan (fs. 3268/86); Carlos Fernández Oro Franchini (fs. 3292/3310, y 3392); William Augustus Franke (fs. 3314/34); Horacio Gabriel Scapparone (fs. 3336/56) y Carson Mckissick (fs. 3359/79) interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el tribunal *a quo* invocando la existencia de cuestiones federales (fs. 3618).

Por un lado, Alpargatas SAIyC y los señores Martín Manzano Cornejo, Ricardo Ramírez Calvo, Jorge Oscar Ramírez, Enrique Horacio Boilini, Carlos Basaldúa, Ricardo López Seco, José López Mañan y Carlos Fernández Oro Franchini aducen que se encuentran afectados sus derechos constitucionales al control judicial suficiente, debido proceso y legalidad, previstos en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Manifiestan que el tribunal *a quo* no tomó en cuenta que era la única instancia de revisión judicial, y convalidó un sumario con prueba inexistente así como no trató las defensas oportunamente esgrimidas. Apuntan que el fallo apelado invirtió la carga probatoria al invocar el artículo 77 del decreto 677/2001, lo que vulnera la presunción de inocencia. Aducen que la sentencia es arbitraria en tanto las pruebas producidas son insuficientes para concluir que los sumariados tenían conocimiento de las negociaciones en el mes de febrero, así como que conocían los detalles de la negociación comunicada en el mes de abril. En especial, enfatizan que no sabían el precio de la operación ni quiénes eran los accionistas minoritarios que serían parte de la compra-venta. Concluyen que no hubo ocultamiento de información.

Los directores se agravian de que la decisión recurrida no efectuó una acusación concreta e individualizada de cada uno de los miembros del directorio y no distinguió entre los directores que participaron y los que no en la venta de acciones.

Alegaron que los señores López Mañán y López Seco no actuaron en conflicto de interés al participar de la reunión de directorio donde se trató la razonabilidad del precio de la oferta pública de adquisición en tanto a ese entonces ya no eran más accionistas. Los integrantes del comité de auditoría enfatizan que no hubo un conflicto de intereses.

Los miembros del consejo de vigilancia agregaron que tenían sólidas razones para considerar que la actuación del órgano de administración se ajustaba a la normativa legal vigente y que, en todo caso, se encontraron ante un error excusable y excluyente de antijuridicidad.

A lo expuesto, Enrique Horacio Boilini agregó la falta de consideración de su situación de director independiente, que carecía de acciones de la emisora. Sostuvo que el deber de diligencia y de informar regulado por la ley 17.811, el decreto 677/2001 y las Normas dictadas por la CNV (N.T. 2001) fue incorrectamente interpretado en tanto la decisión apelada le reprochó no haber aportado información que no tenía y en un momento previo a la concreción de la compraventa.

Por su lado, William Augustus Franke, Horacio Gabriel Scapparoni y Carson Mckissick, además de sostener que las pruebas fueron arbitrariamente valoradas por el *a quo*, afirman, que no existe ninguna norma que obligue a los directores de una sociedad a rectificar o ratificar los rumores sobre la existencia de hechos capaces de afectar el curso de las negociaciones de los valores negociables. Sostienen que los administradores de la sociedad no participaron de las negociaciones realizadas por los accionistas. Aducen que ante la falta de certeza la conducta prudente era abstenerse de ratificar o rectificar las noticias periodísticas.

Además, refieren que cumplieron oportunamente con el deber de informar al comunicar la suscripción de la carta de intención en el mes de abril. Agregan que la información aportada fue completa y que la CNV no requirió mayores detalles. Sostienen que no conocían el precio de la transacción y que el directorio trasladó la consulta a los accionistas, quienes se ampararon en un pacto de confidencialidad. Añadieron que era irrelevante la identidad de los accionistas minoritarios que culminaron vendiendo sus participaciones accionarias. Concluyeron que actuaron con la debida diligencia en tanto no utilizaron en su provecho información que no estuviera divulgada públicamente. Insisten

en que las constancias de la causa fueron tergiversadas o, al menos, incorrectamente valoradas.

-IV-

En mi entender, los recursos extraordinarios interpuestos por Alpargatas SAIyC, Martín Manzano Cornejo, Ricardo Ramírez Calvo, Jorge Oscar Ramírez, Carlos Basaldúa, Ricardo López Seco, José López Mañan y Carlos Fernández Oro Franchini fueron mal concedidos en tanto las cuestiones concretas planteadas en sus apelaciones suscitan el examen de cuestiones de hecho y prueba, que constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, por principio, a la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 334:1092, entre muchos otros).

En efecto, si bien los recurrentes invocan normas de carácter federal -como la ley 17.811, el decreto 677/2001 y las Normas dictadas por la CNV (N.T. 2001)-, sus agravios específicos se refieren a la valoración de la prueba realizada por el *a quo* a fin de concluir que los sumariados incumplieron su deber de informar al no rectificar o ratificar los rumores que emergieron en la prensa en el mes de enero y febrero de 2007, y al no proveer información completa en el mes de abril de ese año de los detalles de las negociaciones en curso para la adquisición del paquete accionario de Alpargatas SAIyC. Enfatizan que las pruebas producidas son insuficientes para concluir que los sumariados tenían conocimiento de las negociaciones en el mes de febrero, así como que conocían los detalles -en particular, el precio de la operación, la identidad de los accionistas minoritarios que eran parte de la transacción y la intención de São Paulo Alpargatas S.A. de lanzar una oferta pública de adquisición de acciones- de la carta de intención comunicada en el mes de abril. En este contexto, las cuestiones controvertidas remiten al análisis de las probanzas de la causa, lo que es ajeno a la vía extraordinaria, y, además, los recurrentes no han acreditado arbitrariedad en el pronunciamiento apelado.

Por el contrario, la sentencia se encuentra razonablemente fundada en las circunstancias fácticas comprobadas de la causa. Por un lado, la decisión apelada le reprochó a los sumariados no haber realizado actos concretos para investigar la veracidad de las noticias periodísticas a fin de contestar el requerimiento de información de la CNV. Esa falta de actuación no fue rebatida en los recursos bajo estudio. Por otro, el sentenciante consideró que los directores, que vendieron finalmente sus participaciones accionarias en el mes de octubre -Ho-

racio Gabriel Scapparone, José María López Mañán, Carlos Martín Basaldúa, Ricardo José López Seco y Máximo Casasco-, intervinieron en la carta de intención suscripta en el mes de abril y, por lo tanto, conocían los detalles de la operación, en especial, el precio ofrecido. Esa valoración encuentra sustento en los términos de la carta de intención (apartados 3 y 8 del documento obrante a fs. 2227/34); en la circunstancia de que en el texto de la carta de intención, si bien no se reveló la identidad de los accionistas menores, se consignó el capital accionario que poseía el directorio de la sociedad; en las declaraciones testimoniales producidas (en especial, fs. 2291/5); y, por último, en el hecho de que finalmente terminaron siendo parte de la venta del paquete accionario en el mes de octubre. Además, el tribunal consideró inverosímil que el representante del accionista “Newbridge” -William Augustus Franke, quien declaró haber estado a cargo de las negociaciones y quien, a su vez, era director de Alpargatas SAIyC- no hubiera revelado a los directores, que consideraba potenciales vendedores, un dato tan importante como el precio.

De este modo, la sentencia apelada tiene sustento probatorio suficiente, lo que lleva a rechazar el planteo de arbitrariedad y demuestra que las garantías constitucionales invocadas -defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia- en los recursos extraordinarios no tienen una relación directa e inmediata con la materia del pleito, por lo que el recurso no satisface en este aspecto la exigencia del artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 247:577; 312:551; 335:519). Sólo resta agregar que, aun cuando el tribunal *a quo* citó el artículo 77 de la ley 17.811 en su análisis preliminar -apartado V3 de la sentencia apelada-, luego analizó la totalidad de las constancias de la causa para concluir que la CNV comprobó los hechos que sustentan la sanción aplicada.

A su vez, los apelantes aseveran que no existió un conflicto de interés a raíz de la participación y la votación de dos directores -Ricardo López Seco y José López Mañán- en la reunión celebrada a fin de analizar la razonabilidad del precio de \$5,80 ofrecido en el contexto de la oferta pública de adquisición; aun cuando ellos habían vendido sus acciones a un precio mayor. Esas cuestiones remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación del derecho común -a saber, la Ley de Sociedades Comerciales-, que son extrañas a la vía extraordinaria intentada.

En conclusión, entiendo que corresponde declarar mal concedidos las apelaciones bajo estudio.

-V-

Sin embargo, los recursos planteados por Enrique Horacio Boilini, William Augustus Franke, Horacio Gabriel Scapparone y Carson Mckissick son parcialmente admisibles en cuanto controvierten el alcance del deber de informar previsto en normas de carácter federal, a saber, la ley 17.811, el decreto 677/2001 y las Normas dictadas por la CNV (N.T. 2001), vigentes al momento de los hechos.

La transparencia y la simetría de la información son los ejes del adecuado funcionamiento del mercado de valores negociables. La función económica y social del mercado de valores radica en su capacidad para captar el ahorro del público y dirigirlo hacia la inversión. Para alcanzar ese fin es esencial generar confianza y seguridad en los consumidores financieros, lo que depende en gran parte de que ellos puedan acceder a toda la información disponible -en especial, por la entidad emisora de valores negociables- que sea susceptible de afectar la suerte de su inversión. Esa simetría en la información permite la adecuada formación del precio y, en definitiva, el desarrollo del mercado. Además, el suministro de información es el modo de garantizar la plena vigencia de los derechos consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Estas consideraciones fueron recogidas por la exposición de motivos de la ley 17.811, el decreto 677/2001, las Normas de la CNV y numerosos precedentes de la Corte Suprema (Fallos: 330:1855; 335:1089; S.C., C. 780, L. XLVII, “Comisión Nacional de Valores c/ Standard & Poor’s Ratings LLC Suc. Argentina s/ organismos externos”, 15 de abril de 2014).

En especial, ellas explican el estricto régimen informativo que es impuesto por el decreto 677/2001. El artículo 5 prevé el deber de informar a la CNV en forma directa, veraz, suficiente y oportuna diversos acontecimientos. En este sentido, el inciso *a* prevé que los administradores de entidades emisoras y los integrantes de su órgano de fiscalización deben informar “acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación”. La norma precisa que “La obligación de informar aquí prevista rige desde el momento de presentación de la solicitud para realizar oferta pública de valores y deberá ser puesta en conocimiento de la Comisión Nacional de Valores en forma inmediata”. El inciso *g* regula específicamente la información con relación a ciertas adquisiciones o enajenaciones de acciones de una emisora, y el *h*, con relación a determinados pactos o convenios de accionistas.

En forma concordante, el artículo 1 del Capítulo XXI de las Normas dictadas por la CNV (N.T. 2001) establece que “Está prohibido todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública”. Asimismo, el artículo 2 dispone que “Los administradores de entidades emisoras que realicen oferta pública de valores negociables y los integrantes del órgano de fiscalización, éstos últimos en materia de su competencia, deberán informar a la Comisión en forma inmediata -en los términos del artículo 5° inciso a) del Anexo aprobado por Decreto N° 677/2001 y conforme lo dispuesto en el Capítulo XXVI- todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de los valores negociables de la emisora o el curso de su negociación”. Por su parte, el artículo 3 establece una lista ejemplificativa de los hechos que deben ser informados, entre ellos, los “cambios en las tenencias que configuren el o los grupos de control, en los términos del artículo 33, inciso 1° de la Ley N° 19.550, afectando su formación”.

En este contexto interpretativo, entiendo que no pueden prosperar los agravios traídos por los apelantes en relación con el alcance del deber de informar.

La venta del paquete accionario de control de Alpargatas SAI yC es un hecho relevante en los términos del mencionado régimen en tanto es un acontecimiento que, por su importancia, es apto para afectar en forma sustancial la colocación y negociación de valores negociables. Del mismo modo, en los términos del artículo 5, inciso a, del decreto 677/2001 y del artículo 2 del Capítulo XXI de las Normas dictadas por la CNV (N.T. 2001), la celebración de una carta de intención no vinculante para la venta de acciones que representan más del treinta por ciento del capital y de los votos también configura un hecho con aptitud para afectar la suerte de la inversión de los consumidores financieros. Ello genera un deber de informar a la CNV en forma directa, veraz, suficiente y oportuna. En el caso de los hechos relevantes, la regulación precisa que esa información debe ser provista en forma inmediata al mercado.

A su vez, la publicación de noticias periodísticas sobre la posible concreción de una operación de esa relevancia o sobre las negociaciones preliminares genera en los administradores y en los integrantes de los órganos de fiscalización el deber de rectificar o ratificar la veracidad de la noticia. Esos rumores periodísticos tienen entidad para confundir y engañar al público inversor, por lo que causan un deber de actuar a cargo de quienes están en mejores condiciones de disipar esa incertidumbre, entre ellos, los administradores y miembros

del consejo de vigilancia. Por ello, en aras de crear las condiciones de confianza y seguridad necesarias para el desarrollo del mercado de valores, el cumplimiento de ese deber informativo requiere no sólo transparentar la información disponible, sino también tomar medidas concretas para esclarecer la situación y permitir que los consumidores financieros cuenten con información completa y suficiente sobre su inversión. Ello no sólo en beneficio de los ahorristas, sino también de los intereses colectivos que subyacen en la canalización del ahorro hacia la producción.

Por otro lado, las normas disponen que la información debe ser provista en forma completa y suficiente, por lo que comprendía el deber de transparentar o tomar medidas concretas para investigar el precio ofrecido en la carta de intención y la identidad de los accionistas menores individuales participantes, sobre todo cuando se trataba de directores de la sociedad. En efecto, esos datos eran significativos para que los ahorristas pudieran valorar adecuadamente su inversión.

En este contexto normativo, tal como lo entendió el organismo de control y el tribunal *a quo*, la conducta de los sumariados contribuyó a crear un manto de incertidumbre sobre la existencia y luego sobre los datos relevantes de las negociaciones en marcha, para la venta del paquete accionario de la emisora, máxime ante la información publicada por la prensa. En definitiva, ello atentó contra la transparencia del mercado y la simetría de la información, y, en definitiva, contra el adecuado funcionamiento del mercado de valores.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que cabe declarar mal concedido los recursos extraordinarios interpuestos por Alpargatas SAyC, Martín Manzano Cornejo, Ricardo Ramírez Calvo, Jorge Oscar Ramírez, Carlos Basaldúa, Ricardo López Seco, José López Mañan y Carlos Fernández Oro Franchini, y rechazar los recursos extraordinarios interpuestos por Enrique Horacio Boilini, William Augustus Franke, Horacio Gabriel Scapparone y Carson Mckissick. Buenos Aires, 03 de octubre de 2014. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Comisión Nacional de Valores c/ Alpargatas S.A.I.C. s/ organismos externos (Seguimiento posible venta de paquete accionario – nro. 276/07)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora General, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Sin perjuicio de ello y respecto de los recurrentes Juan José Cossio (h) y Luis Miguel Incera —omitidos en la enumeración del primer y segundo párrafo del punto III y primer párrafo del punto IV del referido dictamen—, corresponde incluirlos en la decisión a adoptar dado que suscribieron junto con Carlos Fernández Oro Franchini el recurso extraordinario de fs. 3292/3310 vta., que se propicia declarar mal concedido.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, se declaran mal concedidos los recursos interpuestos a fs. 3174/93, 3133/48, 3228/46, 3248/66, 3268/86, 3292/3310 y 3392; y se desestiman los de fs. 3196/3216, 3314/34, 3337/56 y 3359/79. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por Martín Manzano Cornejo, Ricardo Ramírez Calvo y Jorge Oscar Ramírez, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel José García Mansilla; por Pedro Luis Morelli, apoderado de Alpargatas, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel José García Mansilla; por Enrique Horacio Boilini, representado por el Dr. Carlos Marcelo Villegas, con el patrocinio letrado del Dr. Lucas Aníbal Piaggio; por Carlos M. Basaldúa, por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. Manuel José García Mansilla; por Ricardo López Seco, por su propio derecho, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel José García Mansilla; por José López Mañán, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel José García Mansilla; por Juan José Cossio (h) y Luis Miguel Incera, representados por los Dres. María Gabriela Grigioni y Lautaro D. Ferro; por William Augustus Franke, representado por el Dr. Eduardo Patrón Costas, con el patrocinio letrado del Dr.

Guillermo A. Fretes; por Horacio Gabriel Scapparone, representado por el Dr. Eduardo Patrón Costas, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo A. Fretes y por Carson R. Mckissick, representado por el Dr. Eduardo Patrón Costas, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo A. Fretes.

Traslados contestados por la **Comisión Nacional de Valores**, representada por el **Dr. Eduardo Patricio Basualdo Moine**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Karina R. Bermúdez**.

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

---

**CORONEL, GUSTAVO JAVIER Y OTROS S/ HOMICIDIO**

-CAUSA N° 96-

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

No obstante que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción al principio en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando concurren supuestos de arbitrariedad.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

**SENTENCIA ARBITRARIA**

La decisión que denegó por extemporáneo el pedido de constituirse como parte querellante en una causa -y acto seguido, desestimó el recurso de apelación deducido contra el sobreseimiento en orden al delito de homicidio- pese a que aun no había expirado el plazo útil para apelar aún y la decisión, por tanto, no había adquirido todavía firmeza.

-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 de Formosa rechazó, en lo que aquí interesa, el recurso de casación interpuesto por la señora P. contra la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal que confirmó la denegatoria del pedido de constituirse como parte querellante en la causa y desestimó la queja, por apelación rechazada, que había deducido contra el sobreseimiento dictado por el titular del Juzgado de Instrucción y Correccional n° 2 de Clorinda, respecto de Gustavo Javier C. y Orlando Roberto P. en orden al delito de homicidio que se les había imputado.

Contra aquél pronunciamiento del máximo tribunal provincial, la pretensa querellante articuló recurso extraordinario (fs. 17/35vta.) cuya denegatoria motivó la interposición de la presente queja (fs. 36/38 y 39/44, respectivamente).

-II-

Para una mejor comprensión de la discusión suscitada en autos, estimo conveniente precisar brevemente los aspectos fácticos sustanciales del caso.

Tal como surge de las actuaciones, el 23 de noviembre de 2010, mientras se desarrollaba el corte de la ruta nacional n° 86 que en reclamo por sus tierras llevaban adelante desde hacía cuatro meses atrás miembros de la comunidad indígena Qom “La Primavera”, se constituyeron en el lugar agentes de la policía provincial, asistidos por un grupo de la Montada y miembros de Gendarmería Nacional, a fin de dar cumplimiento a dos órdenes de allanamiento (que obran agregadas a fojas 1 y 2 de los autos principales) dictadas en el marco del sumario judicial n° 177/10, caratulado “Comisaría de Laguna Blanca s/ atentado contra la autoridad, lesiones y robo”, en trámite ante el Juzgado de Instrucción y Correccional n° 1 de Clorinda.

Debido al enfrentamiento que en las referidas circunstancias se suscitó entre el personal uniformado y los manifestantes, y del que resultaron dos personas muertas y varios heridos, se formó la presente causa en la que, por un lado, se imputó a veinticuatro miembros de la comunidad indígena los delitos de atentado contra la autoridad a mano

armada, lesiones leves y graves, y en el caso del cacique Félix D ; también la instigación a cometer delitos. Por el otro, se atribuyó a los oficiales de la policía provincial C y P el homicidio de Roberto L .

Mediante resolución del 10 de abril de 2012, el juez a cargo del Juzgado de Instrucción y Correccional n° 2 de Clorinda sobreseyó a todos los aborígenes de los delitos por los que habían sido imputados y convirtió los autos de falta de mérito oportunamente dictados en favor de los efectivos policiales en sendos sobreseimientos (fs. 1597/1612 vta. de los autos principales, a los que me referiré en lo que sigue).

Esa decisión fue notificada a las partes el 11 de abril de 2012 y recurrida por el fiscal sólo en lo relativo al sobreseimiento de los miembros de la comunidad Qom (cf. fs. 1613/1614 y vta.). No obstante ello, el 17 de abril a las 7.55 horas, la señora Erma P , viuda de Roberto L , se presentó en el expediente, solicitó ser tenida como parte querellante y, en ese carácter, simultáneamente interpuso recurso de apelación en los términos del artículo 415 del Código Procesal Penal local, en función de lo establecido en el artículo 70 *quinques* del mismo cuerpo legal (fs. 1654 y vta.. y 1659 y vta., respectivamente).

Por resolución n° 275/12, el juez de grado rechazó su pretensión de constituirse en querellante y, en consecuencia, declaró improcedente la apelación planteada (fs. 1666). Recurridos ambos puntos de ese pronunciamiento, tomó entonces intervención la Cámara Primera en lo Criminal de Formosa. En coincidencia con el juez, la alzada denegó por extemporáneo el pedido de la señora P de ser tenida como parte en la causa y, acto seguido, desestimó su pretensión de que por vía directa conociera de la apelación articulada contra el sobreseimiento de los efectivos policiales que le había sido denegada en la instancia anterior (fs. 1706/ 1712vta. y 1721).

La pretensa querellante interpuso entonces recurso de casación que fue rechazado por el Superior Tribunal de la provincia (fs. 9/14 del legajo de queja).

En lo sustancial, el *a quo* compartió lo señalado por los magistrados que lo precedieron en cuanto a que, al momento en que se sobreseyó a los policías C y P , el único habilitado para interponer recurso de apelación contra ese pronunciamiento era el fiscal interviniente quien, haciendo uso de ese derecho, efectivamente el 16 de abril promovió apelación, aunque únicamente contra el sobreseimiento de los miembros de la comunidad Qom. Al decir del máximo tribunal provincial, la decisión del fiscal de no impugnar en ese mismo acto los sobreseimientos dictados por el homicidio de Roberto L , importó su consentimiento al

respecto y, por consiguiente, que ellos adquirieran firmeza antes de que su viuda, la señora P , se presentara como querellante.

A su vez, mediante expresiones esencialmente coincidentes, los jueces del Superior Tribunal afirmaron que luego de más de dos años de proceso sumario, tiempo en el que la pretensa querellante pudo presentarse y no lo hizo, no era posible hablar de cercenamiento alguno de la regla contenida en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como aquella ensaya, sino de la reglamentación del derecho convencional invocado en el marco que impone el juego armónico de las reglas constitucionales con las del código procesal (fs. 11vta. y 12).

Como corolario de todo ello, el *a quo* concluyó que la argumentación de la apelante “no lograba conmover las razones del fallo recurrido cuando éste dispone no hacer lugar a la constitución de querellante por la extemporaneidad del pedido y al sólo efecto de revisar actos precluidos...” (fs. 11vta.).

### -III-

En su apelación federal, la parte recurrente sostuvo que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad, al interpretar de manera restrictiva las normas del Código Procesal Penal local que regulan la intervención y el derecho a recurrir que asiste al acusador particular. Refirió, en ese sentido, que con base en los mismos argumentos que se desarrollaron en las anteriores instancias, el Superior Tribunal añadió limitaciones para presentarse como parte querellante en el proceso que no surgen de la letra de la ley. Además, adujo que la decisión impugnada violaba las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), así como los derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en numerosos precedentes de nuestro máximo tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, en razón de las particularidades de la cuestión debatida, el recurrente invocó que la misma revestía gravedad institucional.

### -IV-

Es doctrina de la Corte que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apela-

ción extraordinaria (Fallos: 302:1134; 319:399 y 328:4597). Sin embargo, V.E. tiene resuelto también que cabe hacer excepción a ese principio en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando concurren supuestos de arbitrariedad (Fallos: 299:268; 313:215; 322:2080).

Ésa es, a mi entender, la situación excepcional que se ha configurado en el *sub lite*, pues advierto que al resolver del modo en que lo hizo, el *a quo* se apartó de las constancias de la causa, de las que se desprende que la presentación fue efectuada cuando el plazo útil para apelar aún no había expirado y el sobreseimiento, por tanto, no había adquirido todavía firmeza.

La conclusión en contrario que el *a quo* parece querer derivar de la falta de apelación del fiscal contra ese pronunciamiento dictado respecto de C y P, en mi opinión, o bien carece de base legal y se contrapone con la regla del artículo 149 del código de forma local -en cuanto establece que la renuncia o abreviación de plazos debe hacerse de manera expresa-, o bien implica la suposición de una circunstancia no acreditada en la causa -una renuncia expresa-, a la vez que desatiende cualquier consideración acerca de la función y de los principios generales de organización y funcionamiento del ministerio fiscal y los alcances de su intervención en el proceso.

Se trata, en definitiva, de defectos que, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias desarrollada por V.E., privan al pronunciamiento de fundamentos suficientes que lo sustenten y basta para descalificarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 311:1516; 321:2243, entre otros).

En tales condiciones, lo resuelto implicó también un cercenamiento indebido de un derecho expresamente concedido en la ley procesal local a la víctima para constituirse en parte querellante y actuar en defensa de sus derechos (artículo 415, en función de lo establecido en los artículos 70 *bis* y 70 *quinques*) y, de tal modo, una afectación de las garantías del debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva que aseguran los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución recurrida para que se dicte otra con arreglo a derecho. Buenos Aires, 9 de abril de 2015. *Eduardo E. Casal*.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querrela en la causa Coronel, Gustavo Javier y otros s/ homicidio –causa n° 96–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por Erma Petenik - querellante, asistido por el Dr. Federico Efrón, abogado del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), y patrocinado por el Dr. Diego Morales.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de Formosa.

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Formosa, provincia homónima.

---

DEZACOR S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRA  
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Resulta válida la prórroga de la competencia originaria de la Corte Suprema en favor de los tribunales federales de primera instancia, en los casos en los que no se advierta la concurrencia de un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud que hagan impostergable la intervención del Tribunal.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Debe ser valorado como una renuncia tácita al ejercicio del privilegio de la competencia originaria de la Corte Suprema el hecho de que la provincia, al ser notificada de la medida cautelar tendiente a que no se le practiquen a la actora retenciones en el impuesto sobre los ingresos brutos y sus sucesivas ampliaciones, no haya invocado la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional ni haya efectuado reserva alguna al respecto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 266/310, Dezacor S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de solicitar que V.E. declare: a) que los ingresos que obtuvo en virtud de los contratos que celebró con Nucleoeléctrica Argentina S.A. (en adelante NASA), detallados a fs. 266 vta./267 vta., así como los que obtenga por aquellos que se celebren de futuro entre dichas partes -siempre que la primera mantenga su carácter de contratista o proveedora de bienes y servicios destinados a la finalización de la construcción, puesta en marcha y operación de la Central Nuclear Atucha II y que la titularidad accionaria de NASA se mantenga en manos del

Estado Nacional o de los organismos comprendidos en el art. 8° de la ley 24.156-, no se encuentran alcanzados por el impuesto provincial sobre los ingresos brutos y b) la inconstitucionalidad de los arts. 182 y 185 subs. y concs. del Código Fiscal de la provincia demandada. Todo ello, por entender que la pretensión provincial dificulta la libre producción y circulación de la energía eléctrica e interfiere con los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras definidas en los arts. 12 y 15 de la ley 26.566, así como lo dispuesto en el art. 12 de la ley 15.336, y vulnera los arts. 31, 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y el art. 1197 del Código Civil.

Destaca, por una parte, que Dezacor S.A. es una sociedad comercial dedicada a realizar tareas de montajes que ostenta el carácter de contratista y proveedora de NASA.

Explica que esta última empresa fue constituida por el decreto 1540/94 por el cual se le transfirió, entre otros derechos y bienes, los activos y contratos de titularidad de la Comisión Nacional de Energía Atómica vinculados al desarrollo de la actividad de la generación nucleoelectrónica, así como los correspondientes a la Central Atucha II, por lo que tomó a su cargo la finalización de la construcción y puesta en marcha de dicha central nuclear.

Añade que, en dicho marco, en los contratos que se celebraron entre ambas partes se dejó expresamente establecido que las prestaciones de Dezacor S.A. están orientadas a la construcción, montaje y puesta en marcha de la Central Nuclear Atucha II.

Aclara que, encontrándose en curso la vinculación contractual entre ambas empresas, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.566 que declara de interés nacional las actividades destinadas a construir y poner en funcionamiento diferentes centrales nucleares -entre ellas la de Atucha II- y que otorga beneficios tributarios destinados a promover, facilitar y reducir el costo de dichas centrales.

Especifica que en los arts. 12 y 15 de dicha ley, y por remisión al art. 12 de la ley 15.336, se establece una exención tributaria que la exime, entre otros tributos, del pago del impuesto sobre los ingresos brutos.

Indica que, a pesar de ello, el Fisco provincial persiste en su intención de ratificar que cuenta con la potestad de gravar con tal impuesto los ingresos obtenidos en virtud de los contratos celebrados entre ambas partes en el marco antes descripto, lo que, en su criterio implica que el Fisco desconoce lo establecido en normas de jerarquía superior -leyes federales 15.336 y 26.566- a la normativa local que invoca -código

fiscal provincial-, con afectación de los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional.

Asimismo, y luego de relatar la situación de Dezacor S.A. ante el impuesto sobre los ingresos brutos por la ejecución de los contratos celebrados con Nucleoeléctrica Argentina S.A. y de traer en auxilio de su postura la cita de diversos precedentes del Tribunal-, solicita la citación de dicha empresa como tercero interesado en los términos del art. 94 del CPCCN, por entender que existe una controversia común en tanto el resultado del proceso podría generarle obligaciones en razón de lo estipulado en la cláusula 39.4 de las “Condiciones Generales de Contratación” de los contratos celebrados entre ambas partes (v. fs. 294/299).

A fs. 320, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Cabe recordar, en primer término, que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia se da cuando la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la demanda entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, 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).

-III-

De igual modo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer lugar a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

-IV-

Desde mi punto de vista, más allá de que la acción declarativa de certeza que inició la actora tenga su origen en normas y actos de naturaleza local, se advierte que lo medular de la cuestión planteada exige esencial e ineludiblemente determinar, en forma previa, si la pretensión de la Provincia de Buenos Aires de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos los ingresos que DEZACOR S.A. obtenga con mo-

tivo de la ejecución de los contratos detallados en el capítulo II de la demanda o aquellos que resulten de la ejecución de los que celebre de futuro con NASA, destinados a la construcción, puesta en marcha y operación de la Central Nuclear Atucha II, trae aparejado que en el ejercicio de su potestad tributaria la jurisdicción local invade un ámbito que es propio de la Nación.

Tal circunstancia implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

En este sentido, el núcleo del planteamiento que se efectúa en autos remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de diversas cláusulas constitucionales y, en particular, del art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, así como de la ley 15.336 -que integra el marco regulatorio de la energía eléctrica- y la ley 26.566, que revisten inequívoco carácter federal, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la solución del caso y permitirá apreciar si existe la violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4º, 322:2624; 327:1211; 330:542 y C.349, L.XLIV, “Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. c/ Chubut, Provincia del si medida cautelar”, sentencia del 7 de diciembre de 2010, entre otros), por lo que cabe asignar manifiesto contenido de igual naturaleza a la materia del pleito.

-V-

Además, toda vez que el asunto exige dilucidar si la potestad tributaria que pretende ejercer la provincia invade un ámbito que le es propio a la Nación en materia de energía eléctrica -Interés nacional protegido por normas federales como las ya citadas leyes 15.336 y 26.566- pienso que la acción se encuentra entre las causas especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, en tanto versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre una provincia y el Gobierno Federal (v. doctrina de Fallos: 325:479 y 327:3883, y arg. T.392, L.XLVII, “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 30 de diciembre de 2011).

## -VI-

En razón de lo expuesto, opino que, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 29 de agosto de 2014. Laura M. Monti.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 266/310 Dezacor S.A. promueve acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que el Tribunal declare que: a) los ingresos que obtuvo en virtud de los contratos que celebró con Nucleoeléctrica Argentina S.A., detallados a fs. 266 vta./ 267 vta., así como los que obtenga por aquellos que se celebren en el futuro entre dichas partes -siempre que la primera mantenga su carácter de contratista o proveedora de bienes y servicios destinados a la finalización de la construcción, puesta en marcha y operación de la Central Nuclear Atucha II y que la titularidad accionaria de Nucleoeléctrica Argentina S.A. se mantenga en manos del Estado Nacional o de los organismos comprendidos en el artículo 8° de la ley 24.156-, no se encuentran alcanzados por el impuesto provincial sobre los ingresos brutos; y b) la inconstitucionalidad de los artículos 182 y 185 subsiguientes y concordantes del Código Fiscal de la provincia demandada.

Afirma que la pretensión provincial dificulta la libre producción y circulación de la energía eléctrica, e interfiere con los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras definidas en los artículos 12 y 15 de la ley 26.566, así como lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 15.336, y vulnera los artículos 31, 75, inciso 13, de la Constitución Nacional y el entonces vigente artículo 1197 del Código Civil.

Destaca que Dezacor S.A. es una sociedad comercial dedicada a realizar tareas de montajes que tiene el carácter de contratista y proveedora de Nucleoeléctrica Argentina S.A. Explica que esta última empresa fue constituida por el decreto 1540/94 por el cual se le transfirió, entre otros derechos y bienes, los activos y contratos de titularidad de la Comisión Nacional de Energía Atómica vinculados al desarrollo de la actividad de la generación nucleoelectrica, así como los correspondientes a la Central Atucha II, por lo que tomó a su cargo la finalización de la construcción y puesta en marcha de dicha central nuclear.

Añade que, en dicho marco, en los contratos que se celebraron entre ambas partes se dejó expresamente establecido que las prestaciones de Dezacor S.A. están orientadas a la construcción, montaje y puesta en marcha de la Central Nuclear Atucha II.

Aclara que, encontrándose en curso la vinculación contractual entre ambas empresas, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.566 que declara de interés nacional las actividades destinadas a construir y poner en funcionamiento diferentes centrales nucleares -entre ellas la de Atucha II- y que otorga beneficios tributarios destinados a promover, facilitar y reducir el costo de dichas centrales.

Especifica que en los artículos 12 y 15 de dicha ley, y por remisión al artículo 12 de la ley 15.336, se establece una exención tributaria que la libera, entre otros tributos, del pago del impuesto sobre los ingresos brutos.

Indica que a pesar de ello, el Fisco provincial persiste en su intención de ratificar que cuenta con la potestad de gravar con tal impuesto los ingresos obtenidos en virtud de los contratos celebrados entre ambas partes en el marco antes descripto, lo que, a su criterio, implica desconocer lo establecido en normas de jerarquía superior -leyes federales 15.336 y 26.566- y la normativa local que invoca -código fiscal provincial-, con afectación de los citados artículos 31 y 75, inciso 13, de la Constitución Nacional.

Asimismo, y luego de relatar la situación de Dezacor S.A. ante el impuesto sobre los ingresos brutos por la ejecución de los contratos celebrados con Nucleoeléctrica Argentina S.A., solicita la citación de dicha empresa como tercero interesado, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender

que existe una controversia común en tanto el resultado del proceso podría generarle obligaciones, en razón de lo estipulado en la cláusula 39.4 de las “Condiciones Generales de Contratación” de los contratos celebrados entre ambas partes.

2º) Que tal como surge de la exposición de los hechos de la demanda (fs. 277/278), y de las constancias del expediente FLP 23108670/2012/CA1 “Dezacor S.A. c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) s/ medida cautelar civil” radicado en el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 2, Secretaría Civil n° 6, que en copias certificadas fueron remitidas a esta Corte (conf. fs. 320), el 30 de noviembre de 2012 la actora solicitó, ante la justicia federal, una medida cautelar tendiente a que no se le practiquen retenciones en el impuesto sobre los ingresos brutos por la facturación que esta emitiera a Nucleoeléctrica Argentina S.A. en virtud de los contratos 4500056714 y 4500055577, y de cualquier otro que en el futuro pudiera entablar con la referida empresa, vinculados a la ejecución de las obras tendientes a la finalización de la construcción, puesta en marcha y operación de la Central Nuclear Atucha II, hasta tanto se resuelva el pedido de reconocimiento de la exención tributaria fundado en las leyes 26.566 y 15.336 y se agote, respecto de dicho planteo, la instancia administrativa y judicial (fs. 223/247 del expediente de referencia).

La indicada pretensión cautelar fue admitida –en todos sus términos- mediante el pronunciamiento recaído a fs. 252/ 258, el 14 de diciembre de 2012.

3º) Que posteriormente, y ante la suscripción de nuevos contratos análogos entre las mismas partes, el Tribunal interviniente fue ampliando la medida cautelar a las sucesivas contrataciones que se fueron concretando.

Así, el 25 de enero de 2013 se extendió la medida al contrato 4500060557 (fs. 327), el 6 de febrero de 2013 a los contratos 4500061354 y 4500061385 (fs. 457/458), el 29 de abril de 2013 al contrato 4500062968 (fs. 518/519), el 22 de mayo de 2013 a los contratos 4500064609 y 4500064610 (fs. 633/634), el 8 de julio de 2013 al contrato 4500065039 (fs. 698/699), el 31 de octubre de 2013 al contrato 4500065966 (fs. 809/810), el 20 de noviembre de 2013 a los contratos 4500067742 y 4500068581 (fs. 918/919), el 16 de diciembre de 2013 al contrato 4500069413 (fs. 992/993), el 8 de

enero de 2014 al contrato 4500070296 (fs. 1058/1059), el 12 de febrero de 2014 al contrato 4500070917 (fs. 1134/1135), y el 26 de febrero de 2014 al contrato 4500071875 (fs. 1209/1210).

Además, de acuerdo al sistema informático de consulta de causas del Poder Judicial de la Nación —[www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)—, el 28 de mayo de 2014 se amplió la medida cautelar, y se hicieron extensivos sus efectos, al contrato 4500073035, el 21 de agosto de 2014 al contrato 4500075926, y el 27 de octubre de 2014 al contrato 4500078511.

Los convenios citados coinciden con los detallados en los puntos (i) a (xiv) del apartado II del escrito de inicio de este proceso (fs. 266 vta./268 vta.).

También en las actuaciones referidas se dispuso que se notifique a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires la sentencia cautelar y sus sucesivas ampliaciones, en mérito a la “naturaleza de la acción intentada”, a los “intereses fiscales comprometidos”, y a lo normado por los artículos 1° y 27, inciso 13 del decreto-ley 7543/69 (conf. fs. 762/763, confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata a fs. 804/806). En las copias certificadas del expediente obran constancias de dichas notificaciones (fs. 815, 816, 926, 1067, 1068 y 1213), y en el sistema informático también existen notas correspondientes a las comunicaciones cursadas a la Fiscalía de Estado con relación a las ampliaciones de la medida cautelar.

4°) Que frente a tales antecedentes no corresponde admitir la radicación de este expediente en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

5°) Que, en efecto, el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria, en favor de los tribunales federales de primera instancia, en los casos en los que no se advierta la concurrencia de un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud que hagan impostergable la intervención de esta Corte (causas CSJ 410/2010 (46-A)/CS1 “Agropecuaria Mar S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro - Estado Nacional s/ ordinario” y CSJ 58/2014 (50-F)/CS1 “Fincas del Sol S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro s/ ordinario”, pronunciamientos del 10 de diciembre 2013 y 29 de abril de 2015, respectivamente).

6°) Que corresponde admitir la posibilidad de que también en ese tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante los jueces federales de primera instancia. En efecto, al no presentarse las razones institucionales o federales que sí fueron afirmadas, por ejemplo, en el pronunciamiento de Fallos: 333:1386 (considerando 5°, que cita a su vez los de Fallos: 315:2157 y 331:793), la solución antedicha se impone (causas CSJ 410/2010 (46-A)/CS1 y CSJ 58/2014 (50-F)/CS1, ya citadas).

7°) Que el hecho de que en el sub lite la Provincia de Buenos Aires, al ser notificada de la medida cautelar decretada y sus sucesivas ampliaciones, no haya invocado la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional, ni haya efectuado reserva alguna al respecto, debe ser valorado como una renuncia tácita al ejercicio de ese privilegio (CSJ 294/2012 (48-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente -O.S.P.L.A.D.- c/ Misiones, Provincia de s/ ejecución de convenio”, sentencia del 12 de noviembre de 2013, considerando 2° y sus citas).

Dicha conclusión se corrobora en virtud de la regla especial de competencia según la cual el tribunal competente en las medidas precautorias es el que debe conocer en el proceso principal (artículo 6°, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia del Tribunal para entender en estas actuaciones por la vía de su instancia originaria. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General y remítanse los autos al Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 2, Secretaría Civil n° 6.

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

Parte actora: Dezacor S.A., representada por el doctor Diego Alberto Chaperro, con el patrocinio letrado del doctor Pablo Raúl Masud.

Parte demandada: Provincia de Buenos Aires.

Tercero cuya citación se solicita: Nucleoeléctrica Argentina S.A.

---

GÓMEZ, PATRICIA VERÓNICA c/ LATRILLE, FERNANDO  
GABRIEL ROBERTO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*EXCESO RITUAL MANIFIESTO*

Es descalificable la decisión que tuvo por decaído el recurso extraordinario, por haber omitido cumplir la carga de agregar una copia del traslado previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que tenía por destinataria a una de las coactoras, en tanto ello importa un exceso de rigor formal con menoscabo directo del derecho de defensa del apelante y consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia.

*EXCESO RITUAL MANIFIESTO*

Aun cuando las cuestiones atinentes a la interpretación del art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultan ajenas al remedio federal del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no resulta óbice para invalidar la decisión recurrida cuando se advierte un exceso ritual susceptible de frustrar el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional)

*CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

El art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que deberán adjuntarse tantas copias como partes intervengan de todos los escritos de los que corresponda correr traslado, ha de interpretarse razonablemente a partir de su finalidad cual es, la de asegurar a las partes interesadas el debido conocimiento de las cuestiones planteadas por la contraria.

*VERDAD JURIDICA OBJETIVA*

A pesar de la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, resulta inadmisibles que las formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia.

*EXCESO RITUAL MANIFIESTO*

Adolecen de un injustificado rigor formal las sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su finalidad

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por Fernando Latrille contra el pronunciamiento de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento judicial de San Nicolás, que había hecho lugar a la demanda entablada por Patricia Verónica Gómez y Marta Hernández de Villareal por los daños y perjuicios derivados de la difusión de publicaciones injuriantes y, en consecuencia, había condenado al demandado al pago de \$10.000 (fs. 430/1 y 362/369 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

El superior tribunal provincial sostuvo que no correspondía anular la sentencia apelada en tanto aquélla había tratado todas las cuestiones esenciales planteadas ante esa instancia y, de este modo, dejó firme la condena dictada contra el demandado.

A su turno, esa cámara había sostenido que las expresiones difundidas por el demandado no constituían meras opiniones, sino afirmaciones de hechos que vinculaban a las actoras con la sustracción de fondos públicos destinados a la biblioteca popular José Manuel Estrada de la localidad de Ramallo.

En esas circunstancias, la cámara había advertido que el demandado no había cumplido con las mínimas medidas de resguardo para verificar la veracidad de la información difundida y, en consecuencia, había actuado con temeraria despreocupación respecto de la verdad o falsedad de la noticia. Por ello, entendió que el accionado debe responder, en virtud de la doctrina de la real malicia, por los daños y perjuicios causados por las expresiones lesivas al honor de las actoras.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 13/31 del cuaderno de queja).

El recurrente sostiene, en lo principal, que la condena a pagar daños y perjuicios por la difusión de noticias de interés general atenta contra la libertad de expresión.

En ese sentido, destaca que las notas publicadas en el mensuario *Despertar* reflejan su opinión sobre un asunto de interés público, esto es, el esclarecimiento del destino de los fondos percibidos por la biblioteca popular José Manuel Estrada de la localidad de Ramallo. Recuerda que esta cuestión preocupaba a los habitantes de aquella localidad, en tanto, entre otras circunstancias, el Concejo Deliberante de Ramallo había solicitado informes relacionados con la utilización de los fondos. Agrega que, al momento de las publicaciones, la Banda Infanto-juvenil de Ramallo -otro de los destinatarios de los fondos del bingo- había iniciado un proceso judicial contra la biblioteca a fin de obtener el cobro de las sumas de dinero no percibidas. En ese marco, alega que no debe responder civilmente en tanto los juicios de valor por él difundidos no constituyen insultos o vejaciones gratuitas.

Además, agrega que, aun si se considerase que las expresiones son aseveraciones fácticas, estas se encuentran amparadas por la doctrina de la real malicia. Señala que el pronunciamiento confirmado por el superior tribunal provincial omitió ponderar que, de conformidad con esa doctrina adoptada por la Corte Suprema, las actoras tenían la carga de probar que la noticia contenía afirmaciones falsas o inexactas, y que él obró con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad. En este sentido, advierte que el análisis de las publicaciones basta para descartar la existencia de mala fe y que las instancias anteriores confunden el estándar de “notoria despreocupación por la veracidad” con el concepto de mera culpa establecido en el Código Civil de la Nación.

-III-

A su turno, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires tuvo por no presentado el recurso extraordinario federal en atención a que el recurrente acompañó en forma extemporánea un juego adicional de copias para traslado (fs. 39 del cuaderno de queja), lo que motivó la presentación de un recurso de queja (fs. 40/44 del cuaderno de queja), que, en mi opinión, debe prosperar.

La decisión del *a quo* de tener por no presentado el recurso extraordinario configura una denegación de la impugnación (Fallos: 311:273, entre otros) que incurrió en un excesivo rigor formal (Fallos: 329:3966; dictamen de la Procuración General de la Nación en los autos S.C. P213, L. XXXIV, “Piave S.R.L. s/ concurso preventivo”, del 31 de marzo de 1999) que no puede obstar -que la Corte Suprema trate los agravios federales planteados por el apelante vinculados a la inteligencia de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14 y 32, Constitución Nacional; Fallos: 329:3966).

De las actuaciones surge que al interponer el remedio federal, el recurrente acompañó una copia para traslado en atención a que hasta ese momento ambas accionantes -que tienen el mismo letrado patrocinante y el mismo domicilio constituido- eran notificadas a través de una única cédula acompañada de un juego de copias (fs. 335, 344/51, 370, 380/87, 432). Luego de la presentación de la impugnación federal, la Suprema Corte provincial intimó al apelante, bajo apercibimiento de aplicar la sanción prevista en el artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a acompañar otra copia en tanto entendió que era necesario enviar dos cédulas distintas con un juego de copias cada una. Finalmente, el impugnante presentó la reproducción adicional una vez transcurrido el plazo de dos días previsto en la norma citada, lo que motivó que el *a quo* hiciera efectivo el apercibimiento y tuviera al recurso por no presentado.

En estas circunstancias, la decisión de dar por decaído el derecho a recurrir por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 ha frustrado, con argumentos de excesivo rigor formal, una vía apta para el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión invocado (artículos 14 y 32, Constitución Nacional), con menoscabo de la garantía de defensa en juicio (artículo 18, Constitución Nacional).

Para más, se encuentran reunidos los restantes recaudos de la vía extraordinaria en tanto la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en las cláusulas federales invocadas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Por ello, el recurso de queja es procedente.

#### -IV-

No se encuentra controvertido que, entre febrero y junio de 2006, el señor Fernando Latrille publicó tres notas periodísticas relacionadas con el destino de los fondos asignados a la biblioteca popular José Manuel Estrada de la localidad de Ramallo en el mensualario Despertar,

que circula en esa jurisdicción local (fs. 10/14). Ello motivó la interposición de la presente acción por parte de Patricia Verónica Gómez y Marta Hernández de Villareal, en su carácter de presidenta y de secretaria de la comisión de esa biblioteca, por los daños y perjuicios que le habrían causado esas publicaciones (fs. 23/30 vta.).

En el año 1997 la biblioteca popular de Ramallo fue autorizada a instalar una sala de bingo en esa ciudad, de conformidad con la ley provincial 11.018, cuyos ingresos debían ser destinados a entidades de bien público, entre ellas, la biblioteca en cuestión (cf. ordenanza municipal 1505/97 del 28 de octubre de 1997, fs. 45/68).

En el artículo titulado “Hipocresía” publicado en el mes de febrero de 2006, el señor Latrille afirmó que esa biblioteca había recibido una gran cantidad de dinero para su funcionamiento, pero que faltaba que el ingreso de fondos se viera reflejado en la institución (fs. 14). La nota culminaba con la siguiente frase: “[s]i uno recibiera ese dinero, tranquilamente crearía una editorial. Sí señor, una editorial que tranquilamente se podría llamar ‘Editorial Villa Real’. A lo mejor de esta manera uno estaría convirtiéndose en un verdadero hipócrita”.

En el mes de abril, el demandado publicó otra nota titulada “Se volaron. ¿Dónde están?”, donde expuso que en los años 2004 y 2005 la biblioteca José Manuel Estrada recibió de Bingo Ramallo S.A. la suma de \$ 307.723 y que el bloque justicialista del Concejo Deliberante solicitó al Poder Ejecutivo municipal que se informe sobre el uso de los fondos. Luego incluyó una entrevista al concejal Ricardo Belos (fs. 10 y 12).

Finalmente, en el mes de junio, el señor Latrille volvió a publicar una editorial en la que instó a que se siga investigando el destino de los fondos. En ese marco, aseveró: “Perdón por la insistencia, pero a lo mejor hacen que me irrite, cuando intentan coartar la libertad de expresión. Sólo espero que les alcance con el carbón, porque algún día la justicia puede llegar para al lado donde tienen que ir y, aquellos que se burlaron y viajaron por Egipto como quien viaja de Ramallo a Villa, tendrán que dar explicaciones. Por momentos me imagino un camión de carbón, una quema de plata -libros, libros- plata, una vieja viajando y que en la timba gasta la plata ajena. Demasiado para una tapa. Todo tiene un limite, el suyo es que ahora la repartan” (fs. 13).

Tampoco se encuentra discutido en esta instancia que el 21 de febrero de 2006, los concejales del Partido Justicialista dirigieron una nota al intendente de Ramallo a fin de que la biblioteca corrobore la fecha y el monto de los pagos efectuados por Bingo Ramallo S.A. a

la institución, especifique el destino de esos fondos con los respaldos correspondientes y acompañe las copias de los balances de los últimos tres meses (fs. 44). De acuerdo con el informe de fojas 166, Bingo Ramalla S.A. entregó a la biblioteca \$95.572,79 en el año 2004 y \$179.227,55 en el año 2005. De las constancias de la causa surge que, para el 11 de abril de 2006, aquella nota no había sido respondida por el departamento ejecutivo municipal (fs. 59).

-V-

La cuestión federal llevada a conocimiento de la Corte Suprema, consiste en determinar cómo debe compatibilizarse, en las circunstancias relatadas, el derecho a la libertad de expresión del demandado con el derecho al honor de las actoras (arts. 14, 32 y 75, in. c. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos).

Al respecto, corresponde destacar el fundamental valor que el derecho a la libertad de expresión representa en una sociedad democrática. Tal como ha establecido esta Procuración General: “[la libertad de expresión] comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30). Ese derecho 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 de un gobierno democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ‘la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática’ (Corte IDH, OC-5/85, párrafo 70) [...] Ese entendimiento también ha sido resaltado invariablemente por la Corte Suprema (CSJN, Fallos: 310:510; 314:1517; 319:3428; entre otros)” (S. C. G, 439, L. XLIX, “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa”, emitido el 12 de julio de 2013).

En este sentido, la Corte Suprema ha receptado la doctrina de la real malicia (Fallos: 310:508). De acuerdo con ella, y tal como fue expuesta en el precedente registrado en Fallos: 331:1530, “tratándose

de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943)”.

En esta causa, cabe destacar que las expresiones vertidas por el demandado versaban sobre un asunto de interés público. En efecto, las normas municipales y provinciales autorizaron el funcionamiento de un bingo con la condición de que los fondos recaudados por esa actividad sean destinados a una entidad de bien público. El esclarecimiento respecto de si ese dinero efectivamente se aplicaba a causas de bien común tenía una indudable trascendencia para la vida social, política e institucional del municipio. En otras palabras, se trata de información significativa para el debate democrático en el ámbito de la municipalidad de Ramallo. Para más, de las constancias de la causa surge que esta cuestión preocupaba a los habitantes de la localidad de Ramallo. Entre otras circunstancias, ello se evidencia por la carta enviada por el Partido Justicialista al intendente de Ramallo para que se provea información sobre la utilización del dinero (fs. 44).

Asimismo, las actoras, en su carácter de presidenta y de secretaria de la comisión de la biblioteca, se encontraban a cargo de la institución que recibía fondos regulados por la municipalidad de Ramallo para ser destinados al bien común. En esa medida, intervenían en una cuestión de interés público. En este contexto, la doctrina de la real malicia es aplicable en todo lo concerniente con el desarrollo de dicha actividad, que es justamente el asunto abordado por las publicaciones que dieron lugar a esta acción (Fallos: 331:1530; 334:1722, voto de la ministra Elena I. Highton de Nolasco; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 103).

En mi opinión, la sentencia de la cámara de apelaciones, que fue confirmada por la Suprema Corte provincial, aplicó en forma errónea la doctrina de la Corte Suprema con relación al alcance de la libertad de expresión.

Por un lado, las actoras no cumplieron con la carga de acreditar la falsedad de la información, dado que no han acompañado ninguna prueba relativa al uso de los fondos. El tribunal de grado tuvo por acreditada la inexactitud de la información sobre la base de que los conce-

jales interesados en el esclarecimiento no habían formulado denuncia contra las actoras y en razón de que el concejal entrevistado, Ricardo Belos, no había formulado juicio alguno sobre la honorabilidad de las actoras. Sin embargo, ninguna de dichas circunstancias pone en evidencia la inexactitud de las afirmaciones vertidas por el demandado.

Más importante aún, las accionantes no acreditaron que el demandado hubiera obrado a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación al respecto (Fallos: 310:508, considerando 11°; 331:1530, considerando 8°).

Luego, los dichos atribuidos al demandado que encierran juicios de valor -tal como la alusión a las actoras como “hipócritas”- también gozan, en el caso, de protección constitucional en tanto no dejan traslucir un ejercicio abusivo por parte del accionado de su derecho a la libertad de expresión. Sin perjuicio de que esas manifestaciones pudieron resultar hirientes para las actoras, no constituyen un insulto o una vejación gratuita o injustificada, sino que muestran una relación con las ideas expuestas (Fallos: 335:2150, considerando 12° y sus citas).

Cabe recordar que en el debate sobre temas de interés público no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o la población (Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152; “Caso Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 83; “Caso Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 88).

-V-

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 14 de abril de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Gómez, Patricia Verónica c/ Latrille, Fernando Gabriel Roberto s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, desestimó el recurso de nulidad deducido respecto de la decisión de cámara -confirmatoria de la de grado- que había condenado al demandado a indemnizar a las coactoras por los perjuicios derivados de la difusión de publicaciones injuriantes.

2º) Que, contra tal decisión, el vencido dedujo recurso extraordinario, que fue tenido por no presentado por entender el tribunal que la parte no había cumplido con la carga de acompañar las copias para el traslado del remedio federal, a pesar de haber sido intimado bajo la forma y el apercibimiento dispuesto en el art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ello concluyó que al haber transcurrido el plazo allí previsto, el recurrente había cumplido el requerimiento en forma extemporánea.

3º) Que el apelante considera que la decisión que tuvo por no presentado el recurso extraordinario, configuró su denegación e impidió que este Tribunal ejerciera el control sobre la sentencia impugnada.

Expresa que al interponer la demanda las actoras constituyeron domicilio legal conjuntamente con su letrado patrocinante, que fue mantenido durante la tramitación del expediente en primera instancia y ante la cámara, por lo que todas las notificaciones fueron efectuadas a dicho domicilio mediante una única cédula.

Afirma que después de cuatro meses sin que tuviera alguna novedad sobre la presentación de su remedio federal, el tribunal lo intimó a acompañar una copia del recurso interpuesto en un plazo de dos días (art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y que esa situación lo dejó en un claro estado de indefensión debido al prolongado lapso sin movimientos.

4º) Que, aun cuando las cuestiones atinentes a la interpretación del art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, son ajenas al remedio federal del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para invalidar lo resuelto cuando se advierte un exceso ritual susceptible de frustrar el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

5°) Que, en efecto, dicha disposición, en tanto establece que deberán adjuntarse tantas copias como partes intervengan, ha de interpretarse razonablemente a partir de su finalidad, que es asegurar a las partes interesadas el debido conocimiento de las cuestiones planteadas por la contraria (Fallos: 322:2497).

6°) Que, en autos, el demandado presentó el recurso extraordinario federal ante el a quo acompañando copia para las actoras que habían constituido un único domicilio a lo largo del proceso conjuntamente con su letrado patrocinante. Así lo habían hecho para todas las notificaciones durante la tramitación de la causa, y después de un prolongado lapso sin movimiento, el tribunal intimó al recurrente en los términos del art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

7°) Que, a pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 301:1067; 303:1150; 311:274; 312:61 y 317:757).

8°) Que, desde esta perspectiva, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte acerca de que adolecen de un injustificado rigor formal aquellas sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su finalidad (Fallos: 302:1430; 313:1223). La mencionada negativa del a quo a examinar la defensa también bajo un argumento ritual, ha llevado a convalidar un resultado inicuo pues el apelante había satisfecho en su oportunidad el recaudo formal exigible para la debida sustanciación del recurso y de tal modo le impuso una obligación que no había podido ser razonablemente prevista a partir de lo actuado con anterioridad en el proceso.

9°) Que, en suma, la decisión que en el caso tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso extraordinario, por no haberse cumplido la carga de agregar una copia del traslado que tenía por destinataria a una de las coactoras, importa un menoscabo directo del derecho de defensa del apelante y, consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (doctrina de Fallos: 299:208).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 481 de los autos principales. En consecuencia, remítanse las actuaciones al tribunal de origen para que sustancie el recurso extraordinario y oportunamente, se resuelva sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por Fernando Gabriel Roberto Latrille, con el patrocinio de los Dres. Mariano Nicolás Lanziano y Carolina Varsky.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Nicolás.

---

JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. s/ INFRACCIÓN LEY 22.802

### *LEALTAD COMERCIAL*

Las sanciones administrativas impuestas en el marco de la ley de Lealtad de Comercial por la autoridad nacional de aplicación serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las Cámaras Federales de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho (art. 22 de la ley 22.802, texto sustituido por el art. 35 de la ley 26.361), mientras que las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales deberán ser recurridas ante la justicia provincial.

-Del precedente “D.C.I. c/ Libertad S.A.”, al cual la Corte remitió-

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Jumbo Retail Argentina S.A. s/ infracción ley 22.802”.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que —por mayoría— declaró la incompetencia para conocer en la causa, la Provincia de Buenos Aires (Dirección Provincial de Comercio) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta en la causa CSJ 838/2013 (49-L)/CS1 “Lolli, Fabricio Acta n° 17.875 La Plata s/ infracción ley 22.802”, sentencia del 27 de noviembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Provincia de Buenos Aires – Dirección Provincial de Comercio, demandada en autos**, representada por el señor **Gustavo Juan Fuertes**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Rodolfo Gómez (Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires)**.

Traslado contestado por Jumbo Retail Argentina S.A., actora en autos, representada por el Dr. Juan I. de la Colina.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III.

---

METROGAS S.A. c/ NEUQUEN, PROVINCIA DEL  
s/ ACCIÓN DECLARATIVA

*TASA DE JUSTICIA*

El hecho imponible que origina la obligación de pagar tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión deducida y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la interesada pueda reclamarle a su contrario el reintegro de las sumas pagadas y que sea ella la que la soporte en definitiva en la proporción que corresponda.

*TASA DE JUSTICIA*

Los artículos 9° y 10 de la ley 23.898 sólo autoriza a afirmar que es aquel que promovió la actuación o requirió el servicio de justicia el que debe pagar la tasa, sin perjuicio de que, tal como menciona el artículo 10, “en definitiva” sea soportada en la proporción de la condena pertinente.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

En las acciones declarativas de inconstitucionalidad, el monto del proceso debe resultar de pautas objetivas suficientes, es decir, que de los elementos incorporados al proceso debe surgir de modo indudable que la pretensión tiene un explícito contenido patrimonial, aun cuando no se reclame una suma de dinero.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que frente a la providencia de fs. 514 por la cual se intimó a las partes a que practicasen liquidación de lo adeudado en concepto de tasa de justicia, la Provincia del Neuquén formuló oposición a fs. 518/519 por considerar que tal tributo es una carga que debe afrontar la parte actora.

A fs. 521/523, por su parte, Metrogas S.A. manifestó que oportunamente realizó un pago de \$ 70 en concepto de tasa de justicia (ver fs. 139), por lo que correspondía tener por cumplida la obligación a su cargo; opuso excepción de prescripción en subsidio; manifestó que se encontraba en concurso preventivo de acreedores desde el 17 de junio de 2010; y practicó liquidación a todo evento.

2º) Que en lo que concierne a la excepción de prescripción opuesta por la parte actora, la cuestión resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por este Tribunal en la causa CSJ 394/1983 (19-A)/CS1 “Álzaga de Lanusse, María Josefina y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 26 de septiembre de 2012, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias, razón por la cual el planteo no puede ser atendido.

3º) Que con relación a lo manifestado por la Provincia del Neuquén respecto a quién es el obligado al pago de la gabela en cuestión, es preciso recordar que este Tribunal tiene dicho en reiteradas oportunidades que el hecho imponible que origina la obligación de pagar tal tributo es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión deducida y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la interesada pueda reclamarle a su contraria el reintegro de las sumas pagadas y que sea ella la que la soporte en definitiva en la proporción que corresponda (Fallos: 319:139; 320:2375; 321:1888; 330:547, entre otros).

4º) Que, en ese sentido, resulta necesario destacar que la relación de los artículos 9º y 10 de la ley 23.898, solo autoriza a afirmar que es aquel que promovió la actuación o requirió el servicio de justicia el que debe pagar la tasa, sin perjuicio de que, “en definitiva”, -tal la expresión utilizada por el artículo 10-, sea soportada en la proporción de la condena pertinente (Fallos: 325:3532).

5º) Que la salvedad resaltada en el considerando anterior exige concluir que la ley solo reconoce la posibilidad de repetir lo que se pague, pero no la libera de ese pago aun cuando se haya determinado que la demandada cargue con las costas del proceso.

En ese orden de ideas, esta Corte considera que esa es la interpretación adecuada del texto legal, en la medida en que de lo contrario no se entendería la razón de ser de esa salvedad, sino que habría bastado con señalar que “la tasa de justicia integrará las costas del juicio y será soportada por las partes en la misma proporción en que dichas costas debieren ser satisfechas” (Fallos: 325:3532 ya citado; y causas CSJ 1032/ 2002 (38-T)/CS1 “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa”; CSJ 369/1986 (23-B)/CS1 “Bergadá Mujica, Héctor c/ Río Negro, Provincia de s/ reivindicación de inmueble” y CSJ 647/1984 (21-A) “Alberto Urani SAI y C c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencias del 24 de junio de 2008, 25 de febrero de 2014 y 5 de agosto de 2014, respectivamente).

6º) Que, establecido ello, es preciso señalar también que en este tipo de acciones declarativas de inconstitucionalidad el monto del proceso debe resultar de pautas objetivas suficientes, es decir, que de los elementos incorporados al proceso debe surgir de modo indudable que la pretensión tiene un explícito contenido patrimonial, aun cuando no se reclame una suma de dinero (Fallos: 330:2061 y 4523, y sus citas).

7º) Que, al respecto, este Tribunal ha resuelto en Fallos: 323:439 y 328:3016, y en las causas CSJ 395/2000 (36-V)/CS1 “Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa” y CSJ 175/2009 (45-F)/CS1 “FJW Sociedad Anónima de Transporte c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción de inconstitucionalidad”, pronunciamientos del 14 de octubre de 2008 y 14 de agosto de 2013, que cuando el artículo 2º de la ley 23.898 se refiere al objeto

litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso; y resulta indudable que la pretensión aquí deducida tuvo un explícito contenido patrimonial, en la medida en que persiguió una declaración que neutralizara y quitara legitimidad a la intención fiscal de la demandada, de cuya exigencia hubiera resultado eximida en caso de haber prosperado su reclamo.

8º) Que de los términos del escrito inicial surge claramente que mediante la demanda incoada se pretendía una declaración del Tribunal que neutralizara y quitara legitimidad a la intención fiscal de la demandada de gravar con el impuesto de sellos a las ofertas de contrato cuyo cuestionamiento constituyó el reclamo de este proceso.

Tal pretensión fiscal se exteriorizó, fundamentalmente, en las resoluciones 533/DPR/2003, 534/DPR/2003 y 537/DPR/ 2003 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén, en las que se precisó el alcance del reclamo del Fisco, tal como la propia actora lo puso de resalto al momento de solicitar la medida cautelar que fue acogida favorablemente por el Tribunal (ver especialmente fs. 1/26, y 151/163 vta. del incidente de medida cautelar -IN1-), y en oportunidad de presentar su alegato (ver fs. 446 vta./448 de estas actuaciones).

De esta manera, aun cuando no se perseguía un resarcimiento económico, el caso no dejaba de revestir carácter pecuniario.

9º) Que, por las razones expuestas, no puede ser acogida la pretensión de que se tenga por abonada la tasa con el pago efectuado a fs. 139, sino que solo cabe concluir que aquel debe ser considerado como pago efectuado a cuenta, e integrárselo según las previsiones contenidas en el artículo 2º de la ley 23.898, sobre la base del referido contenido económico.

10) Que, en consecuencia, deberá abonar la parte actora la suma de \$ 3.380.695,96, la cual resulta de aplicar el 3% sobre la de \$ 112.692.198,58 (monto que resulta de las resoluciones 533/DPR/2003, 534/DPR/2003 y 537/DPR/2003 anteriormente citadas), comprensiva de \$ 40.178.087,93 en concepto de impuesto de sellos y \$ 72.514.110,65 en concepto de accesorios (conf. args. causa "Volkswagen" ya citada), y de restar de allí lo oportunamente abonado a fs. 139 en concepto de tasa de justicia.

11) Que ello es así en mérito a que el 8 de noviembre de 2013 se declaró la finalización del concurso preventivo referido en el considerando 1º (ver B.O. del 23/12/13), por haberse cumplido con la propuesta de acuerdo preventivo allí homologada.

Por ello, se resuelve: Rechazar los planteos de oposición al pago de la tasa de justicia y de prescripción, formulados por la parte actora a fs. 521/523 y, en consecuencia, intimarla para que, en el plazo de diez días, abone la suma de \$ 3.380.695,96 en concepto de tasa de justicia faltante, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 23.898. Notifíquese a las partes por cédula, y a la señora representante del Fisco en su despacho.

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

Parte actora: Metrogas S.A., representada por los Dres. Magdalena González Garaño (letrada apoderada) y Alberto Tarsitano (letrado patrocinante).

Parte demandada: Provincia del Neuquén, representada por los Dres. Raúl Miguel Gaitán (Fiscal de Estado), Edgardo O. Scotti y Hugo Nelson Prieto (letrados apoderados). Citado como tercero: Estado Nacional, representado por los Dres. María Ida A. Ricardone (letrada apoderada) y Silvia Mabel Palacios y Gabriela Alejandra Maiale (letradas patrocinantes).

---

NUEVA CHEVALLIER S.A. Y OTROS c/ BUENOS AIRES,  
PROVINCIA DE Y OTROS s/ ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD

*LITISCONSORCIO*

El litisconsorcio facultativo (art. 88 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) responde al propósito de preservar la unidad del proceso y garantizar la economía procesal, lo que supone que medien razones justificadas de concentración que habiliten ese agrupamiento y que las pretensiones que enlazan esa pluralidad de litigantes sean conexas por el título o por el objeto o por ambos elementos a la vez, pues de lo contrario se daría lugar a serios inconvenientes en la sustanciación del proceso y se desnaturalizarían dichos objetivos.

## LITISCONSORCIO

No se configuran los presupuestos de un litisconsorcio facultativo en la demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros si se trata de relaciones jurídicas tributarias distintas e individuales, tanto en lo que atañe a cada una de las empresas demandantes, como a cada una de las reparticiones y provincias demandadas y dichas relaciones no se encuentran vinculadas, ni subordinadas entre sí.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 6/40 vta., Nueva Chevallier S.A., con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires; Empresa El Norte Bis S. R. L. y Empresa El Cóndor S.R.L., ambas con domicilio en la ciudad de Santa Fe de la provincia homónima; Derudder Hnos S.R.L. (Flechabus), con domicilio en Colón, provincia de Entre Ríos; Transportes Villa María S.R.L., con domicilio en San Francisco, Provincia de Córdoba; Empresa San José S.A., con domicilio en Gualeguay, Provincia de Entre Ríos; Empresa General Urquiza S.R.L., con domicilio en Rosario, Provincia de Santa Fe, y Empresa de Transportes Sierras de Córdoba S.A.C.I.I.A., promueven, ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su Administración Gubernamental de Ingresos Públicos y los gobiernos de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y sus respectivas administraciones tributarias, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de las demandadas de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que llevan a cabo. Ello así, en tanto consideran que dicha pretensión resulta contraria a lo dispuesto en los arts. 31 y 75, incs. 2 y 13 de la Constitución Nacional, así como en la ley 23.548, entre otras normas.

Requieren también el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa, las demandadas se abstengan de dictar, iniciar, promover o proseguir actos, cualquier conducta destinada a la fiscalización, acciones o estimación, determinación, percepción, embargo, inhibición o cobro judicial o extrajudicial, ya sea por sí o por medio de terceros, de sus presuntas obligaciones por impuesto sobre los ingresos brutos, incluidos sus anticipos mensuales, a partir del periodo enero de 2012.

Señalan que, tal como surge de los certificados emitidos por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, las sociedades actoras se encuentran inscriptas en el Registro de Operadores de Empresas de Transporte en calidad de operadoras de servicios públicos de transporte de pasajeros por automotor que, y que, además, acreditan que todas ellas con permisionarias del transporte interjurisdiccional de pasajeros.

Destacan que si bien todas las actoras se encuentran inscriptas ante la AFIP y tributan el impuesto a las ganancias por el ejercicio de su actividad, paralelamente deben pagar el impuesto sobre los ingresos brutos en cada una de las jurisdicciones provinciales demandadas.

Consignan que son las autoridades nacionales del transporte las que las obligan a fijar el precio de sus pasajes de acuerdo a límites mínimos y máximo preestablecidos y que en dicha tarifa no se contempla, en ninguna de sus etapas, el costo que provoca -la incidencia- del impuesto sobre los ingresos brutos, por lo que aducen que el gravamen termina siendo soportado íntegramente por las empresas sin poder trasladarlo, lo que les genera gravosos y distorsivos efectos económicos. En razón de ello, afirman que el gravamen resulta inconstitucional en tanto avanza sobre la base tributaria coparticipable y constituye un supuesto de doble imposición constitucionalmente inválido.

## -II-

A fs. 93, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, se declara incompetente para entender en esta causa y, por compartir los fundamentos del dictamen fiscal obrante a fs. 91/92, dispone -en virtud del precedente de Fallos: 332:1624- la remisión de las actuaciones a V.E. por considerar que corresponden a su competencia originaria.

Apelada dicha resolución (v. fs. 94 y vta. y 96/101vta.), la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, rechaza el recurso y ordena remitir los autos a V.E. en razón

de encontrarse persuadida sobre el mérito de la solución adoptada por la jueza de grado (v. fs. 108/109).

Para así decidir, la Cámara se funda en: a) que más allá de que la Ciudad de Buenos Aires no se encuentra aforada ante ese Tribunal -por lo que no correspondería su competencia originaria, ya que ésta es una prerrogativa que asiste sólo a las provincias-, el objeto de la demanda reviste semejanza con la cuestión ya resuelta por V. E. *in re*: “*Compañía de Microómnibus La Colorada SACI c/ Buenos Aires, Provincia de si acción declarativa de inconstitucionalidad (ingresos brutos)*”, sentencia del 28 de julio de 2009 (Fallos: 332:1624) y b) el carácter inescindible que los actores atribuyen a la pretensión que esgrimen en su demanda.

A fs. 117, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

### -III-

Ante todo corresponde señalar que a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

Según se desprende de la exposición de los hechos efectuada por el actor en la demanda, ella ha sido promovida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su Administración Gubernamental de Ingresos Públicos y los gobiernos de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y sus respectivas administraciones tributarias, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de éstas de percibir el impuesto sobre los ingresos brutos por la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que llevan a cabo las empresas actoras, por considerarla violatoria de los arts. 31 y 75, incs. 2 y 13 de la Constitución Nacional, así como en la ley 23.548.

No puede aquí pasarse por alto que una de las demandadas es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de la cual V.E. ha reiterado en diversos precedentes (v. Fallos 322:2856, 323:1199, 323:3991, entre muchos otros) que no es una provincia argentina por lo que queda excluida de la competencia originaria de la Corte, asignada por los arts.

116 y 117 de la Ley Fundamental. Así entonces, las actoras deberán hacer valer la pretensión que esgrimen contra la ciudad ante el fuero que corresponda.

-IV-

Por su parte, con respecto a las provincias demandadas cabe recordar que también el Tribunal tiene dicho en reiterados precedentes que no basta con que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte, ya que resulta necesario, además, examinar la materia sobre la que versa, esto es, que se trate de una cuestión de naturaleza directa y exclusivamente federal (v. Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279) .

Según se desprende de los términos de la demanda surge nítido que las actoras dirigen su acción de inconstitucionalidad contra el impuesto sobre los ingresos brutos, es decir contra un gravamen instituido en cada una de ellas por una norma local, lo que exige -esencial e ineludiblemente- determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias por parte de las provincias demandadas invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de transporte interjurisdiccional.

Tal circunstancia, a mi modo de ver, implica que respecto de las provincias aquí demandadas, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

Al respecto, cabe recordar V. E. ha sostenido que lo medular del planteamiento que se efectúa en autos remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances del art. 75, incs. 13 de la Constitución Nacional.

Por último, se debe resaltar que no obsta a ello lo dispuesto por el Tribunal en las sentencias publicadas en Fallos: 327:1789 y 332:1007, dado que lo que determina la competencia federal en el *sub iudice* no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria local podría al transporte interjurisdiccional de

pasajeros, actividad que está alcanzada por los poderes que el artículo 75, inc. 13 de la Constitución Nacional confiere al gobierno central (doctrina de Fallos: 332:1624) .

-V-

Por todo lo expuesto, y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por V.E. 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-, excluida que sea la Ciudad de Buenos Aires, opino que en cuanto a la pretensión esgrimida contra las provincias demandadas, la causa corresponde a la competencia originaria de esa Corte. Buenos Aires, 30 de octubre de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la descripción de los hechos en los que se funda la demanda, así como su objeto y el estado en que se encuentra el proceso, han sido debidamente reseñados en el apartado I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 123/126, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que de dichos antecedentes surge que las empresas Nueva Chevallier S.A., El Norte Bis S.R.L., El Cóndor S.R.L., Derudder Hnos S.R.L. (Flechabus), Transportes Villa María S.R.L., Empresa San José S.A., Empresa General Urquiza S.R.L. y Empresa de Transportes Sierras de Córdoba S.A.C.I.A., promueven acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, y contra las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz,

Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y sus respectivas administraciones tributarias, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de las demandadas de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que llevan a cabo. Ello así, en tanto consideran que dicha pretensión resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 31 y 75, incisos 2° y 13 de la Constitución Nacional, y la ley 23.548, entre otras normas.

3°) Que los términos en los que se propone la demanda imponen recordar que el litisconsorcio facultativo, tal como se encuentra concebido en el artículo 88 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, responde al propósito de preservar la unidad del proceso y garantizar la economía procesal.

4°) Que la consagración de tal objetivo supone que medien razones justificadas de concentración que habiliten ese agrupamiento y, desde luego, que las pretensiones que enlazan esa pluralidad de litigantes sean conexas por el título o por el objeto, o por ambos elementos a la vez (artículo 88 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues de lo contrario se daría lugar a serios inconvenientes en la sustanciación del proceso, y se desnaturalizarían los objetivos precedentemente referidos.

5°) Que en el sub lite no se configuran los presupuestos indicados, dado que se trata de relaciones jurídicas tributarias distintas e individuales, tanto en lo que atañe a cada una de las empresas demandantes, como a cada uno de los demandados. Dichas relaciones no se encuentran vinculadas, ni subordinadas entre sí. Tampoco la similitud o analogía de las cuestiones planteadas determina la existencia de un ligamen que autorice el tratamiento conjunto y la consideración unitaria de las pretensiones propuestas por las actoras, y mucho menos el dictado de una sentencia común.

6°) Que, incluso, en ese sentido, el escrito de demanda incumple la carga procesal de explicar “claramente” los hechos en los que se funda la pretensión (artículo 330, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), dado que omite indicar cuál o cuáles son las relaciones jurídicas tributarias individuales entre los fiscos demandados y las empresas actoras, de modo que no es posible precisar si todas las empresas demandan a todas (o a algunas) de las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (y a sus respectivos órganos de

recaudación), ni tampoco comprobar la configuración de la existencia de un “caso” con respecto a cada una de las pretensiones acumuladas subjetivamente (artículo 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27 y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3° y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros).

7°) Que por consiguiente, y en mérito a lo normado por los artículos 88, 337 y concordantes del citado ordenamiento procesal, habrá de rechazarse la demanda en los términos en los que ha sido propuesta.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar la demanda en los términos en los que ha sido formulada. Notifíquese.

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

Parte actora: Nueva Chevallier S.A., El Norte Bis S.R.L., Empresa El Cóndor S.R.L., Derudder Hnos. S.R.L. (Flechabus), Transportes Villa María S.R.L., Empresa San José S.A., Empresa General Urquiza S.R.L., y Empresa de Transportes Sierras de Córdoba S.A.C.I.I.A., representadas por el doctor Román Alberto Uez, con el patrocinio letrado de los doctores Horacio Damián Díaz Sieiro y Silvana Marcela Garrido Santos.

Parte demandada: Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y sus respectivas administraciones tributarias.

---

PICÓN, SERGIO RAFAEL c/ FUNDICIÓN SAN CAYETANO  
S.A. Y OTROS s/ ACCIÓN CIVIL

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Aunque los agravios remitan al estudio de cuestiones de derecho común y procesal ajenas, como regla, a la instancia del recurso extraordinario, ello no resulta óbice para su tratamiento cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface solo en apariencia el principio de la reparación integral.

## DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta arbitraria la sentencia que, al estimar el daño derivado de un accidente del que derivó una incapacidad absoluta, extrajo del hecho de que la reparación había sido cuantificada al momento de la sentencia recurrida y que no había sido recurrido por la actora, la conclusión de que dicha parte no había consentido la falta de cálculo de los intereses desde el momento del hecho, sin advertir que el juez había considerado los mismos y que además redujo la reparación por el daño moral sin explicitar razones que justifiquen una quita de tal magnitud.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo sustantivo, la sentencia de primera instancia y redujo el monto resarcitorio, por un infortunio laboral que le provocó al accionante una incapacidad total y permanente del 100% de la T.O., de \$1.200.000 a \$510.000 (v. fs. 568/572, 809/814, 816/822, 931/951 y 1085/1099 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, sostuvo que, a fin de establecer el monto que podría resultar adecuado, teniendo en consideración el precedente de la Corte publicado en Fallos: 331:570 (“Arostegui”), correspondía utilizar como pauta orientadora la fórmula de los casos “Vuoto” y “Méndez”, fallados por la alzada laboral los días 16/06/78 y 28/04/08, respectivamente.

A partir de tales premisas, realizó un cálculo en el que incluyó los años de vida probable de la víctima -58- y los retiros que podría realizar en ese lapso a una tasa de interés de 4% anual, y determinó el monto de la condena por daño material en \$410.000 y por daño moral en \$100.000. Por último, la Sala señaló que debían adicionarse intereses calculados según un promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación para el otorgamiento de préstamos, desde la fecha de la sentencia de mérito y hasta el efectivo pago.

Contra tal pronunciamiento el actor dedujo el recurso federal, que fue desestimado y dio lugar a la queja (v. fs. 1109/1118, 1129/1130 y 1140 y fs. 32/35 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo sustancial, el actor refiere que la reducción del monto indemnizatorio en un 57,5% respecto del determinado en la instancia anterior; conculca sus derechos de propiedad, defensa y debido proceso, así como los principios protectores del trabajo y de la reparación plena del daño consagrados en los artículos 14 bis y 17 a 19 de la Constitución Nacional.

Alega, asimismo, que la sentencia es arbitraria pues, en suma, reedita la limitación del artículo 39, apartado 1, de la LRT, descartada por el juez de grado. En ese sentido, aprecia que, si bien la alzada confirmó lo resuelto en cuanto a la atribución de responsabilidad civil a los co-demandados, redujo en forma confiscatoria el importe de la condena a un valor ínfimo en relación a la gravedad del daño. Imputa esa arbitrariedad a la errónea consideración de valores originarios y no actuales, como fuera decidido -sin queja- en la sentencia de primera instancia.

Al respecto, el presentante denuncia que la alzada incurrió en un exceso de jurisdicción al expedirse sobre cuestiones que no fueron objeto de agravio por los interesados y que acudió a “Vuoto” y “Méndez” no como un parámetro indicativo, sino como el inexorable resultado de una operación algebraica en la concretización del perjuicio resarcible.

-III-

Ante todo, es menester precisar que lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, en tanto remite al estudio de extremos fácticos y de derecho procesal y común -propios de los jueces de la causa- resulta ajeno a la vía del artículo 14 de la ley 48. Sin embargo, ello no resulta óbice cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface en apariencia el principio de la reparación integral o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias del caso u omite el examen de circunstancias relevantes (doctr. de Fallos: 331:570 y sus citas, entre otros).

En primer lugar, cabe referir que el juez de grado resolvió que el artículo 39 de la ley 24.557, en tanto veda el acceso a la vía civil y obsta a la reparación integral, resulta violatorio de disposiciones constitucio-

nales. En esa inteligencia, basado en reglas de derecho común (arts. 512, 901/906, 1068, 1074, 1078, 1113 y ccds.), y valorando las características del caso, la edad del trabajador a la fecha del infortunio, las retribuciones percibidas y la minusvalía acreditada, determinó una reparación de \$1.200.000, compuesta de \$ 900.000 por daño material y \$300.000 por daño moral, determinados a valores actuales (07/09/10). Condenó así, solidariamente, a las codemandadas Sur-Es Climatización S.R.L., Fundación San Cayetano S.A. y Provincia A.R.T. S.A., y eximió de responsabilidad a los socios gerentes de la empleadora, en este caso, con costas a cargo de la accionante (cfse. fs. 931/951).

Ahora bien, no obstante confirmar la decisión referida en orden a la imputación de responsabilidad civil a los demandados, la *a quo* redujo sustancialmente el monto de la condena por daño patrimonial de \$900.000 a \$410.000. Para ello, se basó en cálculos matemáticos en los que ponderó el perjuicio padecido en términos de disminución de la “total obrera” y su repercusión en el salario del dependiente proyectado hacia el resto de su vida laboral, pero pretirió lo resuelto en la anterior instancia en orden a la reparación integral, que no había sido objeto de concreta apelación por los accionados (v. fs. 937/939, 963/968 y 969/980).

También la alzada redujo la indemnización por daño moral en un 67%, de \$300.000 a \$100.000, sin aportar fundamento alguno para tal proceder. A tal efecto, los jueces señalaron que esa modificación obedecía a “las pautas de valoración que usualmente utiliza esta Sala”, sin explicitar razones, reitero, que justifiquen una quita de tal magnitud en la condena.

En este punto, compete destacar que el siniestro padecido por el actor -casado, padre de familia- el 20/03/04, a los 27 años de edad, tras caer de un techo de más de quince metros de altura, le provocó una minusvalía total y permanente del 100% T.O. (cf. fs. 568/572, 809/814 y 816/822). Ello lo hizo acreedor, conforme a la liquidación aprobada al 30/06/12, a una suma -por capital e intereses- de \$682.074, al tiempo que se lo condenó al pago de honorarios de primera y segunda instancia de los socios de la principal y del recurso federal de los accionados -\$125.903-, lo que arrojó un resultado de \$556.171, según el cálculo de la propia interesada (cfse. fs. 1180/183, 1210, 1213, 1219 y 1227, entre otras).

Dicho ello, vale observar que el actor en su demanda resistió la aplicación del sistema especial de la ley 24.557, peticionando la declaración de invalidez constitucional del artículo 39, apartado 1º, del ci-

tado dispositivo y la reparación integral, lo cual -procede reiterarlo-, fue resuelto favorablemente en primera instancia y no fue apelado por las demandadas (fs. 8vta./9, 937/939, 963/968 y 969/980). En el contexto mencionado, la cuestión habilita la aplicación de la doctrina de ese Tribunal, expuesta a partir de Fallos: 327:3753 (“Aquino”), a cuyas consideraciones incumbe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad (En análogo sentido, cfse. Fallos: 328:2520; 329:473; 331:1488; entre muchos otros).

En concreto, entre otros argumentos, se anotó allí que la LRT, por un lado, no se adecua a los lineamientos constitucionales, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus objetivos “...reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales...” (art. 1º, inc. 2. b); y, por otro, que ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a casos regidos por el principio *alterum non laedere*, la valoración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, consagrados por la Ley Suprema, que no deben cubrirse sólo en apariencia (v. asimismo, Fallos: 333:1433).

Al respecto, el Tribunal ha dicho que el principio general que sienta el artículo 19 de la Carta Magna, según el cual se veda a los hombres perjudicar los derechos de terceros, se halla 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” (doctr. de Fallos: 308:1118 y 327:3753, entre otros; y sentencia dictada en S.C. R. 401, L. XLIII, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, del 27/11/12, cons. 18).

Lo anterior, valorando especialmente que nos encontramos ante la demanda de un trabajador que ha visto disminuida totalmente su capacidad con carácter permanente, extremo que “repercutirá no solo en [su] esfera económica (...), sino también en diversos aspectos de su personalidad (...), con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (...); para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo” (cf. doctrina de Fallos: 327:4607 y 333:1361).

En tal sentido, ha reiterado esa Corte en fallos vinculados con accidentes en el marco reparatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus vínculos sociales, deportivos,

artísticos; y que, por otro lado, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (v. Fallos: 308:1109, 1115 y 1116; 331:570). Por ello, no sólo incumbe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, desde el punto de vista individual y social, lo que le confiere un contexto de valoración más amplio (cfse. Fallos: 310: 1826 y 331:570).

Tales aspectos, omitidos en el fallo en estudio, debieron haber sido ponderados a efectos de determinar el monto del resarcimiento, máxime, teniendo en cuenta la gravedad del detrimento y su repercusión en el proyecto de vida del damnificado. En concordancia con ello, la Corte destacó en “Arostegui”, que las fórmulas matemáticas, por reduccionistas, resultan opuestas a la reparación integral, pues atienden a la persona en su faz exclusivamente laboral, sin ponderar los otros órdenes de la vida del trabajador que, en el sub lite, se vieron afectados por el daño reconocido, estimado -Insisto- en el 100% de la T.O.

Resulta dable observar que, en el caso, pese a invocar el último precedente y enfatizar que el valor de la vida humana no es susceptible de ser apreciado a través de un cálculo matemático, la juzgadora se ciñó contradictoriamente a resarcir sólo el perjuicio material, sustentada principalmente en las fórmulas utilizadas en los antecedentes “Vuoto” y “Méndez”, sin suministrar razones puntuales que justifiquen la merma operada en relación con los factores tenidos en cuenta en primera instancia y omitiendo valorar si se consagra un resarcimiento equitativo, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto (v. Fallos: 327:4607).

Adviértase, para concluir, que la propia aseguradora observó que el fallo “Arostegui” no solo descalificó el antecedente “Vuoto” sino, también, el uso categórico de fórmulas matemáticas, y que la rectificación practicada por la cámara laboral en “Méndez”, “...lo que hizo fue insistir en el error de fondo (uso de fórmulas)...” (cfr. fs. 967).

#### -IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y devolver los autos al tribunal de origen, para que por quien compete, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 20 de octubre de 2014. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Picón, Sergio Rafael c/ Fundición San Cayetano S.A. y otros s/ acción civil”, para decidir sobre su procedencia. Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 1085/1099) que, al revocar parcialmente la de primera instancia, redujo el monto de condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente del que resultó la incapacidad absoluta estimada en autos, la actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 1110/1118) cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que, para determinar el importe de la indemnización –cuestionado por alto ante el tribunal de alzada– el a quo indicó que partía del criterio fijado en el caso “Vuoto”, comúnmente utilizado por la cámara, pero adaptado en virtud de la doctrina de esta Corte establecida en “Arostegui” (Fallos: 331:570). Tras ello, el tribunal dijo tener en cuenta a), las características personales del actor a la fecha del accidente, su edad, la probabilidad de vida hasta los 75 años, las limitaciones que sufriría a consecuencia de las secuelas y la incidencia de la incapacidad en su vida de relación. Estimó, pues, que el rubro daño material debía ascender a \$ 410.000 y el daño moral a \$ 100.000, por lo que el importe fijado en la sentencia anterior -\$ 1.200.000 por ambos conceptos- debía reducirse a la suma de dichos valores, esto es, a \$ 510.000 con más los intereses indicados en el fallo apelado habida cuenta de que ni la fecha a partir de la cual se aplicarían, ni la tasa (activa) habían merecido impugnación.

3º) Que los agravios de la actora suscitan cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada dado que, si bien remiten al estudio de cuestiones de derecho común y procesal ajenas, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su tratamiento cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface solo en apariencia el principio de la reparación integral (Fallos: 300:936; 325:2593 y 334:223, entre muchos otros).

4º) Que, en efecto, asiste razón a la recurrente en cuanto denuncia arbitrariedad porque la cámara, al estimar el daño, extrajo del hecho de que la reparación había sido cuantificada temporalmente al momento de la sentencia recurrida (7 de septiembre de 2010) y del presupuesto de que no había sido recurrida por la actora, la conclusión de que dicha parte había consentido la falta de cálculo de los intereses desde el momento del accidente, sin advertir que el magistrado de origen había considerado los intereses corridos desde la fecha del accidente. En razón de ello, la comparación efectuada por el a quo no se basó en valores homogéneos y prescindió de una adecuada ponderación de la posición asumida por la parte actora que expresamente dijo que contemplaría. Se añade a lo expuesto que la dogmática reducción sustancial del monto del resarcimiento también quedó manifestada en la mengua de la reparación por el daño moral en un 67% (de \$ 300.000 a \$ 100.000). A tal efecto, los jueces señalaron que esa modificación obedecía a “las pautas de valoración que usualmente utiliza esta Sala”, sin explicitar razones que justifiquen una quita de tal magnitud en la condena.

En tales condiciones la sentencia recurrida deben ser descalificada como acto jurisdiccional válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, 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 dio origen a esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por Sergio Rafael Picón, representado por el Dr. Teodoro Gelber.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 10.

---

M. DE G., A. M. c/ EN - M° E. - SECRETARIA DE ESTADO DE I. Y C.  
Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION*

Corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación ordinaria interpuesta a la luz del art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58 de conformidad con los criterios interpretativos elaborados por la Corte a su respecto si la sentencia de cámara fue notificada con anterioridad a que la sentencia "Anadón" -que declaró la inconstitucionalidad de la norma mencionada- quedase firme.

## RELACION DE CAUSALIDAD

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda contra una empresa tabacalera y el Estado Nacional a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del esposo y padre de las actoras si el peritaje es manifiestamente insuficiente para demostrar la relación causal entre el consumo de cigarrillos por parte del causante y la patología que padeció y no existen otras pruebas sobre el punto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “M. de G., A. M. y otros c/ EN – M° E. – Secretaría de Estado de I. y C. y otro s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1°) Que A. M. M. de G., M. R. G., G. S. G. y E. G. G., interpusieron una demanda contra Massalin Particulares S.A., Nobleza Piccardo S.A. y el Estado Nacional, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de C. G., esposo y padre de las actoras, respectivamente (fs. 256/263). Señalaron que el señor G. falleció a raíz de haber padecido cáncer en el pulmón, enfermedad cuya causa atribuyen a que aquel había adquirido el hábito de fumar desde su juventud.

Fundaron su reclamo contra los fabricantes de cigarrillos, en los artículos 902, 1109, 1113 y ccdtes. del Código Civil, el artículo 5° de la ley 24.240, y el artículo 42 de la Constitución Nacional, pues consideraron que la elaboración de dicho producto y su comercialización, vulnera la salud de los consumidores. Asimismo, manifestaron que las empresas tabacaleras, además de promocionar el consumo de un producto altamente peligroso, incluyen en los cigarrillos elementos que aumentan su carácter adictivo de modo de acentuar la dependencia de las personas que los consumen, e impedir que puedan abandonar el hábito por propia voluntad. Por otra parte, sostuvieron que el Estado Nacional debía responder en atención a lo dispuesto en el artículo 42

de la Constitución Nacional y por haber ejercido defectuosamente el poder de policía en la materia.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la decisión de primera instancia, rechazó la demanda.

Que para así decidir, el tribunal sostuvo —en primer término—, que las quejas de la parte actora con respecto a la prescripción, parcialmente admitida en la sentencia con respecto a los gastos de asistencia médica y farmacéuticos, no podían prosperar, pues lo resuelto se ajustaba plenamente a la jurisprudencia imperante en la materia, según la cual, el plazo de prescripción aplicable es de dos años (artículo 4037 del Código Civil). En el caso del Estado Nacional, la aplicación de dicha norma obedece a que no existió contrato que vincule a las actoras con aquel, sin que corresponda distinguir sobre el carácter legítimo o ilegítimo de la actividad estatal generadora del daño. Con respecto a las restantes codemandadas, porque la relación que las une al consumidor no adquirente directo es extracontractual, pues entre ambos media la intervención del comerciante minorista (confr. Competencia CSJ 73/2002 (38-C)/CS1 “Quidi, María Adelina c/ Nobleza Piccardo S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 8 de agosto de 2002), máxime en supuestos como el presente en que los actores demandaron por derecho propio el daño producido por la muerte del consumidor.

3°) Que en cuanto al fondo de la cuestión, el tribunal a quo destacó —en lo que aquí interesa—, que la producción y comercialización de cigarrillos constituye una actividad lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional y artículo 1066 del Código Civil), y que el hábito de fumar constituye un hecho voluntario (artículo 19 de la Constitución Nacional y artículos 897, 898 y 911 del Código Civil). Asimismo, puntualizó que a través de diversas normas, como las leyes 23.344, 24.044 y 26.687, y de otras medidas a las que se hizo referencia en la sentencia apelada, el Estado Nacional había limitado la promoción, publicidad y consumo del producto con la finalidad de proteger la salud pública. Tuvo presente, además, que en la causa no se había alegado ni probado un defecto en la fabricación o una manipulación del producto, de modo de demostrar la existencia de una infracción a las normas que rigen la actividad o un abuso del derecho (artículo 1071 del Código Civil).

4°) Que, tras recordar que la responsabilidad estatal por omisión solo procede en los casos de verificarse un incumplimiento de un deber legal que imponga al Estado obstar el evento lesivo, y que debía distinguirse entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de aquellos en los cuales solo está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley de un modo general e indeterminado, la cámara señaló que la circunstancia de que actividades como las que desarrolla la industria tabacalera, se hallen sujetas a regulación estatal y por ende, estén sometidas a condiciones o estándares mínimos para que los particulares puedan desarrollarlas lícitamente, no significa que el Estado sea responsable de los daños que pudieran resultar del incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto.

Desde esta perspectiva, concluyó en que correspondía rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, pues no se había verificado una omisión que pudiera comprometer su responsabilidad, toda vez que las actoras no habían individualizado concretamente el deber legal que aquel habría incumplido, ni habían especificado cuáles medidas hubiesen evitado los perjuicios reclamados, de haber sido adoptadas. Por otra parte, argumentó que el planteo concerniente a que las políticas públicas desarrolladas fueron tardías e insuficientes para evitar la muerte del señor G., soslaya el principio según el cual, aquellas no apuntan a un individuo en particular sino a la comunidad en su conjunto, razón por la cual el análisis que debe efectuarse en supuestos como el presente, entraña un juicio sobre la diligencia puesta en la prestación del servicio o en la actividad administrativa en general.

5°) Que en cuanto a la responsabilidad atribuida a las empresas tabacaleras, el tribunal sostuvo —con citas de doctrina—, que se trata de un supuesto de responsabilidad aquiliana, y que la acción de quien demanda a título personal por los perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte del consumidor, no es contractual sino que debe resolverse desde la perspectiva del daño causado por el riesgo de la cosa (artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil y ley 24.240). No obstante ello, destacó que la obligación de seguridad o garantía ínsita en la comercialización de productos elaborados, según la cual las cosas y servicios que se suministren no deben representar peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores, resulta aplicable, en principio, a aquellos productos que son inocuos,

lo que constituye un supuesto distinto al de la comercialización de los cigarrillos, pues no existe duda alguna en relación al riesgo que fumar implica para la salud.

En este orden de ideas, consideró que debía descartarse la responsabilidad imputada a los fabricantes ante la ausencia de un nexo causal entre su conducta y los daños reclamados, pues había existido culpa de la víctima (artículo 1111 del Código Civil), toda vez que es una circunstancia que integra el conocimiento popular que fumar es perjudicial para la salud, con independencia de que, a partir de la sanción de la ley 23.344, todos los paquetes de cigarrillos llevan la leyenda correspondiente, conforme lo establece el artículo 1º, de dicha ley. A ello agregó, que quien a pesar de conocer esta advertencia continúa fumando, obra con conocimiento del riesgo al que expone su salud, por lo que el daño resulta previsible y, por ende evitable, dando lugar a que opere la eximente de responsabilidad.

Asimismo, ponderó que no se había producido en la causa prueba técnica que avalase la afirmación de las actoras vinculadas con que el consumo de cigarrillos había generado adicción en el señor G., pues no se había demostrado que su voluntad se hubiese encontrado viciada o que su conducta hubiera sido involuntaria. Destacó en este sentido, que la prueba pericial química había sido desistida, y que resultaban atendibles en este aspecto, las impugnaciones formuladas respecto de los informes periciales, objetados con fundamento en que las expertas consultadas, peritos en oncología y medicina legal, no poseían especialidad en psiquiatría o psicología como para sustentar sus afirmaciones en este punto. Observó, además, que no había sido objeto de prueba específica la incidencia que la publicidad de cigarrillos pudo haber tenido sobre el señor G., y que debía tenerse presente que, para considerar viciada la voluntad, como se pretende, no basta encontrarse en un estado de pérdida —total o parcial— del discernimiento (artículo 921 del Código Civil), sino que se requiere que el sujeto no se haya colocado a propósito o irreflexivamente en ese estado (arg. artículo 1070 del Código Civil).

6º) Que contra la sentencia la parte actora interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 4401, que fue concedido mediante el auto de fs. 4403, y un recurso extraordinario federal (fs. 4405/4419) que no fue sustanciado por el a quo pues ya había concedido el recurso ordinario. Obra a fs. 4434/4447 el memorial presentado por las actoras, y

a fs. 4457/4464 la contestación del Estado Nacional, a fs. 4465/4482 la de Massalin Particulares S.A., y a fs. 4483/4495 la correspondiente a Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.

7°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

8°) Que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, supera el monto mínimo previsto por el artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

En su memorial las actoras se agravian por considerar que:

a) La relación de consumo entre los fabricantes de productos elaborados y los consumidores es de naturaleza contractual, lo que coexiste con la responsabilidad extracontractual de las tabacaleras con los fumadores, fundada en el incumplimiento del artículo 42 de la Constitución Nacional y de los artículos 5° y 40 de la ley 24.240 en cuanto imponen la obligación de proteger la salud de los consumidores.

b) Se rechazó la demanda por entender que no se encontraba probada la relación de causalidad entre el consumo de cigarrillos y el cáncer que provocó la muerte del señor G., sin valorar lo expuesto en la pericia médica según la cual, el fallecimiento se produjo por su condición de fumador.

c) La responsabilidad estatal por omisión surge porque el Estado Nacional no tomó las medidas necesarias para evitar los daños que provoca el tabaco a quienes lo consumen, ni ratificó el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, celebrado el 21 de mayo de 2003 en la 56ª Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud.

9º) Que, por una cuestión de orden lógico, corresponde tratar el agravio señalado en el punto b, ya que si no se prueba el nexo causal entre el consumo de cigarrillos y la enfermedad padecida por el señor G., ello resulta suficiente para sellar la suerte negativa de la demanda y torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios.

Al respecto, cabe observar que el informe médico producido en el expediente se limita a hacer consideraciones generales sobre los distintos tipos de cáncer de pulmón, el tabaquismo como factor de riesgo para adquirir esta enfermedad y la adicción al tabaco como enfermedad.

Sin embargo, el peritaje es manifiestamente insuficiente para demostrar, en este caso, la relación causal entre el consumo de cigarrillos por parte del causante y el carcinoma bronquioloalveolar que padeció. Ello así, pues la perito no solo no hace referencia alguna a las circunstancias particulares del fallecido (cuánto fumaba, si ese hábito pudo, y en qué medida, causarle un cáncer del tipo descripto, etc.), sino que, además, al enumerar los tipos de tumores, manifiesta —en forma abstracta y sin mayores explicaciones— que los carcinomas bronquioloalveolares “no suelen tener relación con los antecedentes tabáquicos” (fs. 4029 y 4035/4035 vta.).

Ante esta deficiencia del informe pericial y, a falta de otras pruebas sobre el punto, resultan insuficientes las dogmáticas afirmaciones de las apelantes respecto a que, en general, el cigarrillo puede causar cáncer de pulmón.

En tales condiciones, deviene innecesario tratar el resto de los agravios y corresponde confirmar la sentencia en cuanto ha rechazado la demanda.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por A. M. M. de G., M. R. G., G. S. G. y E. G. G., actoras en autos, representadas por el Dr. Rubén Alfonso Ferola, con el patrocinio letrado de la Dra. Sandra Edith Duarte.

Traslados contestados por el **Ministerio de Salud de la Nación**, representado por la **Dra. Elsa Concepción Pistorio**; **Massalín Particulares S.A.**, representada por el **Dr. G. Ariel Irizar**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto D. Q. Molinario y Lorena Carla Cozzarín**; y por **Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.**, representada por el **Dr. Juan Manuel Sampietro**.

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° 8.

---

REMAGGI, ISABEL ELVIRA c/ DIRECCION DE  
ADMINISTRACION FINANCIERA DEL CONSEJO DE LA  
MAGISTRATURA s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS

### *FUNCIONARIOS JUDICIALES*

La Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura carece de legitimación para discutir los beneficios previsionales reconocidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social a magistrados y funcionarios judiciales y del Ministerio Público ya que según el decreto 109/76, sus facultades se extienden únicamente a la liquidación y pago del beneficio acordado y financiado por medio de ese organismo.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Remaggi, Isabel Elvira c/ Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura s/ amparos y sumarísimos”.

Considerando:

1°) Que la actora, quien se desempeñó en el Poder Judicial de la Nación en el cargo de jefe de despacho de primera, obtuvo en mayo de 2011 el beneficio de jubilación bajo el régimen de la ley 24.018, mediante resolución de la ANSeS 2750. Empero, la Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura (D.A.F.) se negó a liquidar y pagar la prestación acordada, lo que motivó que la jubilada promoviera una acción de amparo.

2°) Que la jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión y ordenó a la D.A.F. efectivizar el pago del beneficio, decisión que fue confirmada por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Para decidir de tal modo, el a quo expresó que la actora había quedado incluida en el anexo I de la ley 24.018 por la resolución 196/06, dictada por el propio Consejo de la Magistratura, por lo que era incongruente que ahora alegase su nulidad.

3°) Que la cámara subrayó también que no se advertía el perjuicio que tal decisión provocaba a la Dirección de Administración Financiera, pues no actuaba como ente otorgante de la prestación, sino como mero agente pagador del beneficio, por lo que debía cumplir con aquella resolución en tanto no fuese suspendida, revocada, modificada o sustituida por la autoridad competente.

4°) Que contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario, que fue parcialmente concedido por encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal.

5°) Que la recurrente sostiene que la inclusión del cargo desempeñado por la actora en el Poder Judicial en el anexo I de la ley 24.018 fue consecuencia de la resolución 196/06, dictada por el Consejo de la Magistratura, que fue declarada inválida por esta Corte Suprema por acordada 20/2012, que ratificó las atribuciones del Tribunal en lo concerniente a las decisiones finales en materia de reestructuraciones funcionales y remuneraciones de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.

6°) Que el decreto 109/76, que establece el procedimiento para la percepción de las prestaciones jubilatorias de magistrados y funcionarios judiciales y del Ministerio Público, delegó en la actual Dirección de Administración Financiera las facultades de liquidar y pagar las prestaciones acordadas por aplicación de las leyes especiales 18.464 y 24.018, pero mantuvo entre las atribuciones de la actual Administración Nacional de la Seguridad Social la de establecer la procedencia de los derechos jubilatorios peticionados, la fecha inicial de pago de los beneficios y los conceptos integrantes de la remuneración a tener en cuenta para la determinación del haber de aquéllos.

7°) Que, asimismo, el mencionado decreto dispuso que las liquidaciones que debe efectuar la actual Dirección de Administración Financiera deben practicarse en un todo de acuerdo con la resolución que concedió el beneficio. En forma concorde, determina que toda duda que se suscitare respecto del derecho a la prestación o su monto, debe ser sometida a consideración y decisión de la autoridad que otorgó la prestación.

8°) Que lo expuesto lleva a concluir que la Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura carece de legitimación para discutir el derecho de la actora, reconocido por la Administración Nacional de la Seguridad Social. Sus facultades únicamente se extienden a liquidar y pagar el beneficio acordado y financiado por medio de ese organismo, y debe atenerse en forma estricta a la resolución administrativa que así lo dispone, hasta tanto no sea revocada por la autoridad competente.

Por ello, el Tribunal resuelve: desestimar el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (art. 14, ley 16.986). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (**Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura**), demandado en autos, representado por la **Dra. Cristina Beatriz Colombo**, en calidad de apoderada.

Traslado contestado por Isabel Elvira Remaggi, actora en autos, representada por los Dres. Julio A. Rodríguez Simón y Luisa María del Luján Briceño, en calidad de apoderados.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.

---

VERÓN, LEONARDO CÉSAR S/ CAUSA N° 16.920

#### *ARCHIVO DEL EXPEDIENTE*

Es arbitraria la sentencia que convalidó el cierre anticipado de una investigación en la que no se agotaron las posibilidades de reunir pruebas conducentes en un delicado hecho como fue una muerte por causas dudosas.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

#### *ARCHIVO DEL EXPEDIENTE*

Resultó arbitrario impedir la entrevista psicológica previa a la posible declaración testimonial de la hija de la víctima, sin perder de vista que hoy ya es mayor de edad y no existe impedimento para que sea entrevistada por un perito oficial teniendo en cuenta la importancia que tendría su testimonio, con el cual además podría saberse si tuvo algún interés en ser oída durante los largos años que duró el proceso y ella era menor de edad y hubiera podido demandar para sí la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y su oportunidad de ser escuchada en el procedimiento (art. 12).

-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 Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de queja presentado por la querella ante la denegación del recurso de casación por parte de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que confirmó el archivo de las actuaciones dispuesto por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14, referidas a la muerte de María de Lourdes D N , encontrada sin vida el 1° de marzo de 2003 (cf. fs. 3666/3671 vta., 3687/3688, 3719/vta. y 3849 y vta., del expediente principal, al que corresponden también las referencias que siguen).

La mayoría de la sala sostuvo que no hallaba arbitrariedad en la decisión de no ordenar el testimonio y las pruebas solicitadas por la recurrente, y que ésta “no rebatió los argumentos tenidos en cuenta por la cámara *a quo* en la resolución atacada”.

Contra esa decisión, la querellante interpuso recurso extraordinario federal, en razón de arbitrariedad (fs. 3859/3877 vta.); el que al ser denegado (fs. 3882), motivó la presentación de esta queja.

-II-

El recurrente invocó la doctrina de la arbitrariedad y sostuvo que la Cámara de Casación Penal trató el recurso extraordinario federal con un excesivo rigor formal, omitió ponderar los agravios e incurrió en afirmaciones dogmáticas, por lo que la decisión no constituyó una derivación razonada del derecho vigente. Agregó que no tuvieron en cuenta los derechos constitucionales lesionados y las garantías del debido proceso y el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 8, inc. 2 “f” de la Convención Americana de Derechos Humanos), que requieren una tutela inmediata, lo cual provocó un agravio de insusceptible reparación ulterior.

En lo que respecta a la denegación de la queja por casación denegada, sostuvo que la Sala III no tuvo en cuenta los planteos fundados en los arts. 456 y 457 C.P.P.N., no fundamentó en ley el rechazo del

recurso, y los argumentos brindados no respondieron a los planteos de la recurrente.

En cuanto al fondo de la cuestión, afirmó que nada impedía a la hija de D N prestar declaración testimonial, se quejó de la mendacidad de los testimonios brindados y de la pérdida de elementos de prueba en la Comisaría, así como también de la omisión de colectar evidencias en la escena del crimen por parte del personal policial, entre otras falencias.

### -III-

La resolución de la Cámara, al confirmar el archivo de las actuaciones y el rechazo de los medios de prueba propuestos por la querrela, imposibilita la continuación del proceso, causando un gravamen de imposible reparación ulterior, por lo que es de aquellas que han de ser equiparadas a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48.

Por otro lado y si bien, como regla, la apelación extraordinaria federal no procede contra las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa, dada su naturaleza procesal, la Corte Suprema ha reconocido la excepción a ese principio cuando el examen de los requisitos que debe reunir la apelación se ha realizado con inusitado rigor formal que frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos, con menoscabo de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (Fallos: 330: 2836 y sus citas).

En mi entender, tal es la situación que se presenta en este caso pues, tal como sostiene la querrela, la exigencia en esa instancia de un requisito reservado para el recurso extraordinario federal, como lo es la demostración de una cuestión federal (arts. 14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055) implicó la restricción arbitraria de la competencia del tribunal superior de la causa

Además la cámara de casación descartó de manera dogmática los agravios que sustentaban el recurso, bajo la afirmación general de que el reclamo no involucraba materia susceptible de ser tratada por dicho tribunal. De esta manera, no ingresó en el análisis de los argumentos de la parte que sostenían un supuesto de arbitrariedad de sentencias en las condiciones exigidas por la Corte Suprema.

Por ello, la queja interpuesta es procedente.

## -IV-

En mi opinión, la decisión de la cámara de casación es arbitraria, porque convalidó el cierre anticipado de una investigación en la que no se agotaron las posibilidades de reunir pruebas conducentes en un delicado hecho como fue la muerte por causas dudosas de D N.

Para una mejor comprensión del caso, es necesario mencionar que, en una oportunidad anterior, el juez instructor había dispuesto el archivo de la causa, al considerar que había agotado las medidas de prueba dirigidas a esclarecer los hechos sin lograr descubrir qué sucedió efectivamente en el departamento que habitaba D N ; y si bien admitió que la evidencia no eliminaba la hipótesis de que hubiera sido arrojada por la ventana, concluyó que no se había hallado ninguna pista acerca de quién o quiénes podrían haberlo hecho (cf. fs. 3532/3567).

Apelada la decisión por la parte querellante, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó el archivo pues entendió que quedaban pruebas por producir cuya utilidad no podía aún descartarse, en especial, el testimonio de su hija A.C.L., requerido por la apelante (cf. fs. 3584/3585).

El magistrado continuó así con la instrucción a fin de producir las medidas indicadas por la cámara. En lo que respecta a la declaración testimonial, ordenó su citación en más de una oportunidad. Ante ello, el padre de la joven, presentó un escrito ante el juez junto a un informe de la Licenciada Rizzotto (psicóloga particular) que aconsejaba que no fuera "...sometida a ningún tipo de declaración judicial pudiendo tal vivencia generar daños en su integridad emocional" (fs. 3606/3608 vta.).

En consecuencia, se solicitó al Cuerpo Médico Forense que determinara si era aconsejable desde el punto de vista psicológico que prestan declaración testimonial (fs. 3609). La licenciada Noemí M. Barboni (Perito Psicóloga *Ad-Hoc* del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional) sostuvo que "más allá del informe de la profesional tratante de la joven (...) para poder responder si esta última puede prestar declaración testimonial, es requisito fundamental entrevistarla" (fs. 3631).

Luego a pedido del padre, se le recibió declaración testimonial a la Lic. Rizzotto, quien sostuvo que "El problema no sería testearla, sino preguntarle cosas concretas, ya que le preguntarían sobre algo que ella voluntariamente quiso borrar de su vida. A lo largo de diez años de terapia, A ha guardado dentro suyo y celosamente recuerdos y vivencias con su madre, que ni siquiera a la deponente se las ha manifestado" (fs. 3651/ 3653).

La integrante del Cuerpo Médico Forense, Lic. Barboni, reiteró lo sostenido a fs. 3631, es decir, que requería entrevistarla para emitir opinión (fs. 3655). Entrevista que realizaría la experta en psicología del Cuerpo Médico forense para determinar si se encontraba en condiciones de testimoniar y si de hacerlo, ello podría ocasionarle un daño a su salud mental.

Es decir, que se ha interrumpido el curso de la investigación, al impedir la realización de una entrevista psicológica que tenía fines tuitivos respecto de quién hoy ya es mayor de edad y tal vez, de conocer esta citación quiera ser escuchada.

Por ello, la entrevista previa con la psicóloga forense se enmarcaría dentro de lo expresado por la psicóloga particular al manifestar que “el problema no sería testearla, sino preguntarle cosas concretas...” (fs. 3651/3653). Y es en ese punto, que la resolución que dispone dejar sin efecto esa entrevista previa y por ende, el archivo de las actuaciones es arbitraria. Correspondía realizar la entrevista psicológica previa, antes de dejar sin efecto la citación de la declaración testimonial de la hija de la víctima.

No debe perderse de vista que A.C.L. es hoy una persona mayor de edad, con todos los derechos y las obligaciones que otorgan las leyes. No veo ningún impedimento para que sea entrevistada por un perito oficial, teniendo en cuenta la importancia que tendría, si finalmente se lo recibiere, su testimonio, más allá de la edad que tenía cuando fue separada de su madre. Además, ella nunca se anotició de que la justicia quería oírla. En todo caso, sería ella misma quien explicaría su situación emocional y, de ser el caso, pidiera que se la exima de declarar para salvaguardar su salud.

Además, con su testimonio podría llegar a saberse si tuvo algún interés de ser oída, durante los largos años que duró el proceso y ella era menor de edad, con lo cual hubiera podido demandar para sí la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 12 establece que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

Por último, la querrela a lo largo del proceso también cuestionó que el juez no tuvo en cuenta lo aprehendido en la reconstrucción de la caída que, a su entender señalaba que fue un homicidio. Planteó la imposible ebriedad, sosteniendo que acorde a la excesiva cantidad de alcohol que figuraba en sangre, hubiese llevado a que ésta estuviera en un coma profundo, con imposibilidad de movimientos; también la destrucción de muestras de sangre, la imposible cortadura de cables de televisión, el cuchillo puesto por quien sostiene la parte que serían los homicidas en el lugar del hecho, sin encontrarse una sola huella dactilar y la falta de daño del cuchillo. También se refirió a la desaparición completa de los elementos colectados en la escena del crimen o su destrucción al “aparecer” más de tres años después, en la Comisaría 19, sin haber sido preservados, entre otros cuestionamientos. Todo lo cual tampoco recibió el tratamiento adecuado.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo impugnado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querrela en la causa Verón, Leonardo César s/ causa n° 16.920”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara proceden-

te el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Reintégrese el depósito de fs. 1 bis. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en el presente.

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

Recurso de queja interpuesto por Giuseppe Di Natale –querellante-, representado por la Dra. Nilda Marta Estela Formoso.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

---

## OCTUBRE

BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. s/ INHIBITORIA EN  
LOS AUTOS: 'FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/TRIBUNAL  
FISCAL DE APELACIÓN s/ PRETENSIÓN ANULATORIA (COADY.: BANCO  
DE GALICIA Y Bs. As. S.A.)'

### *INHIBITORIA*

La omisión por parte de la actora de denunciar ante las instancias respectivas tanto el planteo de inhibitoria promovido ante la Corte Suprema como la excepción de incompetencia interpuesta en jurisdicción provincial, como le era exigible, constituye una conducta contraria al deber que pesa sobre las partes de exteriorizar ante los jueces todos los antecedentes útiles y necesarios para resolver un planteo.

### *INHIBITORIA*

Una vez elegida una vía declinatoria o inhibitoria no puede en lo sucesivo usarse la otra.

### *NULIDAD*

Si se ha generado un inútil dispendio jurisdiccional y ocultado información relevante para la decisión del caso, corresponde anular el pronunciamiento adoptado oportunamente por la Corte Suprema que nunca hubiese dictado de haber conocido que se había sometido a otro juez la decisión del asunto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que de la causa “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Tribunal Fiscal de Apelación s/ pretensión anulatoria (Coady: Banco de Galicia y Bs. As. S.A.)” (expte. n° 14.540/2013 del registro de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata) -remitida por la Suprema Corte de Justicia provincial en virtud de lo decidido por este Tribunal el 10 de febrero del corriente año (ver fs. 56/59, 66 y 69)-, se desprende que el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., además del planteo de inhibitoria efectuado ante esta Corte en el sub lite, también interpuso la excepción de incompetencia en la jurisdicción provincial.

Sin embargo, ni en aquellas actuaciones, ni en estas, denunció que había instado ambas vías, como le era exigible.

En tales condiciones, la declinatoria planteada en sede provincial siguió su trámite, se expidió al respecto la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata el 15 de abril de 2014, haciendo lugar a la excepción de incompetencia, y el mismo tribunal el 29 de mayo de 2014 concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Provincia de Buenos Aires contra aquel pronunciamiento. A su vez, el 28 de octubre de 2014 la entidad bancaria presentó la memoria relativa al recurso interpuesto por la contraria ante la Suprema Corte provincial en los términos previstos en la legislación procesal local, omitiendo nuevamente toda referencia a la existencia de la inhibitoria deducida ante esta jurisdicción.

2°) Que la omisión en la que se ha incurrido constituye una conducta contraria al deber que pesa sobre las partes de exteriorizar ante los jueces todos los antecedentes útiles y necesarios para resolver un planteo, y ha determinado que esta Corte haya dictado el pronunciamiento de fs. 56/59 del 10 de febrero de 2015, desconociendo que en sede provincial se había articulado idéntica cuestión por vía de declinatoria.

De haber puesto la parte en conocimiento tal circunstancia, la decisión habría sido distinta, pues la vía instada en la jurisdicción provincial determina la improcedencia de la aquí intentada.

En efecto, una vez elegida una vía declinatoria o inhibitoria no puede en lo sucesivo usarse la otra (Fallos: 308:1937 y 315:156; art. 7° del Código adjetivo), y tal situación se verifica en el caso.

3°) Que dicho comportamiento no puede soslayarse, dado que, por un lado, se ha ocultado información relevante para la decisión del caso, y por el otro se ha generado un inútil spendio jurisdiccional.

En consecuencia, se debe anular el pronunciamiento de fs. 56/59, que nunca se hubiese dictado si esta Corte hubiera conocido que se había sometido a otro juez la decisión del asunto. A su vez, frente a la existencia del pronunciamiento judicial indicado en el considerando 1°, instado por el propio Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. ante la sede local, debe agotarse la vía recursiva abierta y consentida en aquella jurisdicción.

En su caso, será eventualmente del resorte de la Provincia de Buenos Aires promover la acción que estime pertinente.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 56/59. II. Devolver las actuaciones caratuladas “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Tribunal Fiscal de Apelación s/ pretensión anulatoria (Coady: Banco de Galicia y Bs. As. S.A.)” a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a los efectos del tratamiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Estado provincial contra la decisión de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata del 15 de abril de 2014 indicada en el considerando 1°. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General, agréguese copia de este pronunciamiento al proceso referido, cúmplase con la remisión ordenada y, oportunamente, archívese la presente inhibitoria.

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

Inhibitoria presentada por el **Banco Galicia y Buenos Aires S.A.**, representado por su apoderado, **Dr. Facundo Raggio**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Jorge Héctor Damarco y Liban Ángel Kusa**.

---

ENAP SIPETROL ARGENTINA S.A. c/ CHUBUT, PROVINCIA  
DEL Y OTRO (ESTADO NACIONAL) s/ ACCIÓN DECLARATIVA

*INTERPRETACION DE LA LEY*

La tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo solo por su fin inmediato y concreto, sino que debe tenerse en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración.

*REGALIAS*

Corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por una concesionaria de explotación de producción de hidrocarburos contra la Provincia del Chubut si la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación 1/08 -ratificada por su similar 813/19 de la Secretaría de Energía-, en cuanto establece como base imponible para el pago de las regalías un precio fijo efectivo, reemplazando de esta forma el precio obtenido por el concesionario o el precio corriente de mercado, vulnera el régimen federal de hidrocarburos en los arts. 59 y 61 de la ley 17.319, el art. 6° del decreto 2174/91 y el art. 10 del decreto 2411/91.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 63/88, ENAP Sipetrol Argentina S.A. (“ENAP”, en adelante) promovió demanda declarativa de certeza contra la provincia del Chubut, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Indicó que es la filial internacional de la Empresa Nacional de Petróleos de Chile, propiedad del Estado chileno, y que siempre ha mantenido un estricto apego al cumplimiento de la ley y normativas de los países donde desarrolla sus actividades, evidenciando con ello un supremo respeto por su Estado vecino, la República Argentina.

Expresó que, en su carácter de titular de concesiones de diversas áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la provincia demandada, inicia esta acción a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre causado por la aplicación que efectúa la demandada de la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (SSC), con sustento en la cual le exige que utilice como base imponible para el pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U\$S 42 Bbl), reemplazando de esta forma el precio obtenido o el precio corriente de mercado, empleado por ENAP para liquidar y abonar el tributo durante los períodos enero a agosto de 2008 y febrero a marzo de 2009.

Afirmó que, de acuerdo con la legislación vigente en materia de hidrocarburos, las regalías deben calcularse y pagarse tomando como base los precios efectivamente obtenidos o facturados por las operaciones de comercialización, o el valor corriente en el mercado interno al tiempo de industrializarse en el caso de su transferencia a destilería (arts. 12; 56, inc. c.; 59; 61 y 62 de la ley 17.319; art. 6° del decreto 2174/91; art. 10 del decreto 2411/91; y resoluciones 155/92 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación). Por ende, agregó, la Subsecretaría de Combustibles de la Nación no puede fijar, de manera unilateral, un precio base para el pago de las regalías, prescindiendo del efectivamente obtenido o facturado, contradiciendo la letra de la ley 17.319 y sus normas reglamentarias.

Especificó que los yacimientos sobre los cuales la demandada realiza los ajustes por regalías son “*Pampa del Castillo-La Guitarrera*” y “*Campamento Central-Cañadón Perdido*”. El primero de

ellos fue concedido por el Estado Nacional a Compañía Naviera Pérez Campanc S.A. (luego Pecom Energía S.A.) por decreto 2174/91 y posteriormente cedido por ésta a ENAP, cesión aprobada por decisión administrativa 124/03. El segundo correspondía a YPF S.A. en virtud del art. 4° de la ley 24.145, aplicándose a esta concesión el art. 10 del decreto 2411/91, y fue cedido por ésta a ENAP, lo que se aprobó por decisión administrativa 225/01.

Señaló que estas normas y actos que han formalizado las concesiones de ambas áreas a favor de la actora por parte del Estado Nacional, constituyen el título formal del derecho de la empresa sobre tales áreas y que de ellas surge claramente que quedan regidas por la ley 17.319, por lo cual tanto la disposición SSC 1/08 como la pretensión provincial que se edifica sobre esa disposición resultan inconstitucionales.

Adujo en su apoyo la postura adoptada por la Secretaría de Energía de la Nación en la nota 309/06 y pidió que se la cite como tercero, o bien al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en los términos del art. 94 del CPCCN.

Por último, solicitó que se dicte una medida cautelar de no innovar con el fin de suspender preventivamente la exigencia de pago de las sumas reclamadas hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en esta causa.

## -II-

A fs. 203/205, V.E. -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 195-, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, citó al Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- y corrió traslado de la demanda. En el mismo acto, hizo lugar a la medida cautelar requerida.

## -III-

A fs. 224/235, se presentó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y respondió su citación.

En primer término, planteó la improcedencia de la vía procesal, ante la ausencia de un “caso” o “causa” contencioso, la existencia de otros remedios legales más idóneos, la falta de configuración de un estado de incertidumbre, y esgrimió que la actora persigue una sentencia constitutiva, para modificar su estado jurídico actual y así quedar excluida de las normas vigentes, lo cual excede el ámbito de la acción regulada por el art. 322 del CPCCN.

Respecto del fondo de la cuestión, defendió la validez de la disposición SSC 1/08 y las atribuciones de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación para su dictado, con sustento en las facultades conferidas por el decreto 1142/03.

-IV-

A fs. 398/473, la Provincia del Chubut contesta la demanda y solicita su rechazo.

Luego de reseñar el plexo normativo aplicable, resalta que el valor sobre el cual se abonan las regalías a las provincias es el denominado “*valor boca de pozo*”, que es fijado por la autoridad de aplicación sobre la base de cifras promedios regionales o nacionales según correspondan, siendo inexacto que se considere para ello el efectivamente facturado por la concesionaria, como lo afirma la actora.

Destaca que la ley 17.319, siguiendo los lineamientos ya trazados por su predecesora 12.161, faculta al Estado Nacional a regular todo lo relativo a la importación y exportación de hidrocarburos, y a establecer precios políticos del petróleo nacional, con el objeto de evitar que se produzca una notable diferencia de valores entre el mercado internacional y el interno, que redunde en perjuicio del segundo.

En esa línea, indica que el art. 6° de la ley 25.561 -modificado por su similar 25.820- creó un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de cinco años, plazo posteriormente prorrogado por la ley 26.217. Y resalta que el citado precepto establece que “*en ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras*”.

Recuerda que a fines del año 2007, los valores internacionales del petróleo y sus derivados registraron fuertes incrementos, hecho que generó un aumento en el precio de los combustibles en el mercado interno que llevó al Poder Ejecutivo Nacional a buscar los medios para desvincular a la economía local de dichas circunstancias, para proteger al consumidor y atenuar el impacto de esas subas sobre el nivel de actividad, empleo y precios internos.

Para ello, manifiesta que el 15 de noviembre de 2007 el Ministerio de Economía y Producción (MEyP) dictó la resolución 394/07, que elevó los derechos de exportación del petróleo crudo, fijó sus valores de referencia y de corte, y estableció la fórmula para el cálculo de la alícuota aplicable.

Explica que este incremento en los derechos de exportación del petróleo crudo produjo una caída en los precios locales de este producto, lo cual se reflejó directamente en una disminución en el monto de las regalías a cobrar por las provincias productoras. Por ese motivo, una semana más tarde, el 21 de noviembre de 2007, se llevó a cabo una reunión entre el Presidente de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y las autoridades nacionales, quienes acordaron un precio piso efectivo para el pago de las regalías, compromiso del Poder Ejecutivo Nacional que constituye el antecedente del dictado de la disposición SSC 1/08, del 9 de enero de 2008.

Por ello, enfatiza que esta disposición se encuentra lisa y llanamente concatenada con la resolución (MEyP) 394/07, toda vez que se limita a aclarar que el valor de corte para los aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso establecido por el anexo I de la citada resolución -equivalente a dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl)- es considerado como el precio piso efectivo sobre el cual se deberá aplicar en más el ajuste por calidad positivo, a los efectos del cálculo para la liquidación de regalías hidrocarburíferas.

Por otra parte, sostiene que si la actora no estaba de acuerdo con ese precio piso efectivo de U\$S 42 por barril, se encontraba facultada para cancelar las regalías en especie, tal como se desprende de los títulos de las concesiones que ostenta y de los arts. 60 y 62 de la ley 17.319.

Denuncia que el precio base empleado por otros sujetos de la industria para la liquidación y el pago de las regalías a la provincia durante los períodos aquí en debate fue superior a los U\$S 42 por barril, por lo que mal puede argumentar la actora que la disposición SSC 1/08 prescinde del precio real vigente en el mercado interno.

Por último, plantea la improcedencia formal de la acción intentada por no existir "*acto en ciernes*", toda vez que la resolución de la Dirección General de Rentas 213/09 fue recurrida por el contribuyente con efecto suspensivo, sin contar con una decisión concreta que lo lesione. Asimismo, manifiesta que la actora debió perseguir la derogación de la disposición SSC 1/08 por medio del reclamo administrativo impropio previsto en el art. 24, inc. a), de la ley 19.549, en lugar de atacar su constitucionalidad mediante la presente demanda.

-V-

A fs. 415/419, la Provincia del Chubut denuncia como hecho nuevo -en los términos del art. 365 del CPCCN- el dictado de la resolu-

ción 813/10 de la Secretaría de Energía de la Nación, por medio de la cual se ratificó desde el 9 de enero de 2008 lo establecido en la disposición SSC 1/08.

Luego del pertinente traslado, V.E. ordenó incorporar este hecho como objeto de debate más allá de la discrepancia de las partes en cuanto a su caracterización y encuadre normativo (fs. 430).

-VI-

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

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad explícita de la demandada, dirigida a la “*percepción*” de las regalías hidrocarburíferas que estima adeudadas. En efecto, el texto de la resolución de la Dirección Provincial de Rentas 213/09 (aportada en copia tanto por la actora a fs. 5/8 como por la demandada a fs. 317/320) indica que la autoridad provincial exigió -otorgando un plazo de diez días a partir de su respectiva notificación- el pago de los importes allí detallados, con más los intereses y accesorios, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales. A los fines de la admisibilidad formal de la demanda, observo que ello representa una conducta estatal explícita, dirigida al cobro de su acreencia (Fallos: 327:1108 y 328:4198, cons. 3°), con independencia de los posteriores recursos administrativos que contra ella pueda interponer el contribuyente.

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y el interés suficiente en el accionante, impediría esgrimir la aptitud de otros medios legales para poner término inmediatamente a la controversia (art. 322, primer párrafo, CPCCN). En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa local o de interponer el reclamo previsto en el art. 24, inc. a), de la ley 19.549, implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que dilucide el estado de falta de certeza entre el particular que cuestiona la actitud del Estado y este último, razonamiento que -Implícita pero indudablemente- subyace en la re-

solución adoptada por el Tribunal a fs. 203/205, al otorgar la medida cautelar solicitada por la actora.

Por otra parte, pienso que V.E. sigue siendo competente para entender en esta causa, a tenor de lo dictaminado a fs. 195.

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

#### -VII-

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que la cuestión a discernir estriba en determinar si resulta procedente la pretensión de la Provincia del Chubut de exigir que las regalías hidrocarburíferas devengadas en los períodos enero a agosto de 2008 y febrero a marzo de 2009 por ventas o transferencias en el mercado interno, que ENAP ya liquidó y abonó en proporción al precio obtenido o al corriente en ese mercado, se recalculen y paguen tomando como precio piso efectivo el de dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl), según lo fijado por la disposición SSC 1/08.

En esta línea, corresponde recordar que el art. 2° de la ley 17.319 establece que las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, privadas o mixtas.

Por su parte, el art. 4° autoriza al Poder Ejecutivo a otorgar permisos de exploración y concesiones temporales de explotación y transporte de hidrocarburos, y el art. 6° dispone que esos permisionarios y concesionarios tendrán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, podrán transportarlos, comercializarlos, industrializarlos y también comercializar sus derivados.

Entre los deberes de los concesionarios de explotación se encuentra el de abonar mensualmente, en concepto de regalía, un doce por ciento sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo (cfr. art. 59). Idéntica obligación se impone a la producción de gas natural, sobre el valor de los volúmenes extraídos y efectivamente aprovechados (art. 62).

En lo que aquí interesa, el art. 61 fija el método para establecer el valor de los hidrocarburos líquidos o del gas a los fines del cálculo de la regalía en la forma siguiente: *“El pago en efectivo de la regalía se efectuará conforme al valor del petróleo crudo en boca de pozo, el que se determinará mensualmente por la autoridad de aplicación res-*

*tando del fijado según las normas establecidas en el inciso c) apartado I del artículo 56, el flete del producto hasta el lugar que se haya tomado como base para fijar su valor comercial. Si la autoridad no lo fijara, regirá el último establecido*” (el subrayado me pertenece).

El citado art. 56, inc. c), ap. I, establece: “*El precio de venta de los hidrocarburos extraídos será el que se cobre en operaciones con terceros. En caso de que exista vinculación económica entre el concesionario y el comprador, no se fijen precios o se destine el producto a ulteriores procesos de industrialización, el precio se fijará conforme al valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse”. Inmediatamente a continuación, se ocupa del supuesto de salida de estos productos al exterior del país, de la siguiente manera: “*En caso de exportación de hidrocarburos, su valor comercial a los efectos de este artículo se fijará en cada oportunidad sobre la base del precio real obtenido por el concesionario en la exportación, o, de no poder determinarse o no ser razonable, fundándose en precios de referencia que se establecerán periódicamente y para lo futuro sobre bases técnicamente aceptables*”.*

En este punto, es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Desde esta perspectiva, observo que art. 56, inc. c), ap. I, de la ley 17.319 regula sucesivamente dos supuestos claramente diferenciados para fijar el valor de los hidrocarburos a los fines del cálculo de la regalía: las “*operaciones en el mercado interno*” -en cuyo caso el valor estará determinado por el precio de venta en las transacciones celebradas con terceros o el valor corriente del producto dentro del país-, y las “*exportaciones*” -supuesto en el que el será aquel realmente obtenido por el concesionario al destinar el hidrocarburo para su consumo en el exterior-.

La inferencia a la que se accede queda ratificada por los decretos 2174/91 y 2411/91, que sirven de títulos antecedentes para las concesiones que ostenta ENAP.

El primero de ellos, al disponer la conversión del contrato 23.343 para la extracción de hidrocarburos en el área “*Pampa del Castillo-La Guitarra*” en una concesión de explotación de hidrocarburos

a favor de YPF S.A. y Compañía Naviera Pérez Companc S.A., puso a cargo del concesionario el pago de las regalías correspondientes a los hidrocarburos que le pertenezcan, calculadas en boca de pozo, aplicando el doce por ciento (12%) “...sobre los precios reales obtenidos por el concesionario de conformidad a lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319” (cfr. art. 6°). Con posterioridad, Pecom Energía S.A. (anteriormente Compañía Naviera Pérez Companc S.A.) cedió su participación en esta área a ENAP, lo que fue aprobado por decisión administrativa 124/2003.

El segundo de los reglamentos nombrados fijó el marco dentro del cual se reconvirtieron en permisos de exploración y concesiones de explotación los contratos anteriormente celebrados por YPF bajo el régimen de la ley 21.778, el decreto 1443/1985 y otros, en virtud de los cuales la entonces empresa estatal se había obligado a recibir los hidrocarburos extraídos. También se determinó allí que los concesionarios tendrían a su cargo el pago directo a la provincia de las regalías resultantes de la aplicación de los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, abonando hasta el 12% de la producción valorizada “sobre la base de los precios efectivamente obtenidos en las operaciones de comercialización de hidrocarburos provenientes del área” (cfr. art. 10, el subrayado no pertenece al original). Con posterioridad, YPF S.A. cedió un porcentaje de su participación en esta área a ENAP, lo que fue aprobado por decisión administrativa 124/2003.

Si las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros), es claro para mí que el valor a considerar para la liquidación y pago de las regalías por los hidrocarburos líquidos y gas natural producidos en el mercado interno es el “precio real obtenido” o el “precio efectivamente obtenido” (decretos 2174/1991 y 2411/1991, respectivamente), esto es, el “que se cobre en operaciones con terceros” (art. 56, inc. c., ap. I., ley 17.319) o, en los supuestos especialmente previstos allí, “el valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse” (cfr. dictamen de este Ministerio Público en la causa Y49, L.XLIII, “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, del 14 de septiembre de 2010).

Esta conclusión se impone toda vez que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas en autos, pues no se ha puesto en tela

de juicio la veracidad de los precios efectivamente obtenidos o facturados por ENAP en sus ventas en el mercado interno, o el valor corriente del producto en él al tiempo de enajenarse o industrializarse.

Por ende, disiento de la Provincia cuando afirma que, en lo que concierne a los períodos aquí discutidos, el valor en boca de pozo del petróleo crudo sea el fijado por la Secretaría de Energía “*tomando en consideración cifras promedios regionales o nacionales según correspondan; (iv) que **NO** es el precio efectivamente facturado el precio básico a considerar para la liquidación y pago de las regalías*” (cfr. fs. 401 vta., tercer párrafo, el subrayado y el énfasis pertenecen al original), cuando el art. 61 de la ley 17.319 claramente establece que la autoridad de aplicación -es decir, esa Secretaría según el art. 97 de esa ley- “*determinará mensualmente*” el valor, tomando como base para cada concesionario “*el que se cobre en operaciones con terceros*” (art. 56, inc. c., ap. I).

El empleo de la expresión “*determinar mensualmente*” implica, en mi parecer, un cálculo individual que la ley pone en cabeza de la Secretaría de Energía respecto de los concesionarios, partiendo del “*precio cobrado en las operaciones con terceros*”, del “*precio real obtenido*” o del “*precio efectivamente obtenido*” por cada uno de ellos para, luego de practicar las deducciones pertinentes, arribar al valor en boca de pozo que les corresponde en cada período mensual.

No puede pasar inadvertido que en materia tributaria, la expresión “*determinar*” es empleada desde antaño en este unívoco sentido por la ley de procedimiento nacional en la materia -cfr. los actuales arts. 16 y sgtes. de la ley 11.683, t.o. 1998-, como la herramienta reglada por medio de la cual el organismo recaudador liquida la real cuantía de las gabelas adeudadas por los contribuyentes e intima su pago. En tal sentido, Jarach, tras afirmar que el acto de determinación por parte de la Administración es reglado y carente de toda discrecionalidad, afirmó: “*No puede aceptarse la proposición de que la obligación tributaria nace, se determina y se extingue. No existe ese paso intermedio por el cual la determinación, tanto por acto administrativo como por acto voluntario del contribuyente (...) constituye un aspecto de la obligación tributaria o un aspecto de su vida. En otras palabras, la determinación no solo carece de eficacia creadora de la obligación tributaria sino también de significación jurídica para la vida posterior de dicha obligación*” (Divo Jarach, “Curso de Derecho Tributario”, Ediciones Cima, Buenos Aires, 1980, pg. 184 y sgtes.

En esta línea de razonamiento, cobra sentido la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía, que obligó a los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías a informar mensualmente, con carácter de declaración jurada, los volúmenes de petróleo crudo efectivamente producidos, los precios efectivamente facturados así como los valores de referencia para aquellas transferencias sin precio fijado a los fines de su futura industrialización, el flete desde playa de tanques del yacimiento productor hasta el lugar de transferencia comercial, y otros gastos para disponer el petróleo en condiciones de comercialización. De tal manera, los concesionarios debían informar el valor boca de pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico y abonar a los respectivos estados provinciales el día quince de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior; los montos resultantes de considerar los volúmenes producidos en el mes inmediato anterior (cfr. arts. 1°, 2° y 3° de la resolución).

Con posterioridad, la resolución 435/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación vino a actualizar el contenido de su similar 155/1992 (cfr. considerando decimoquinto), estableciendo que los permisionarios de exploración y los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías deberán informar mensualmente a la provincia productora respectiva y a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada, los volúmenes efectivamente producidos, la calidad y la producción computable de hidrocarburos líquidos (cfr. art. 1°). Esa declaración jurada debe contener la información de los precios efectivamente facturados, si los hubiere, por las ventas correspondientes al yacimiento que declara en cada periodo, discriminando entre ventas al mercado interno y externo, valores de referencia para aquellas transferencias sin precio fijado a los fines de su futura industrialización, flete desde el punto donde se adquiere la condición comercial hasta el lugar de la transferencia comercial y detalle de las ventas realizadas en cada mes. Y, en lo que aquí interesa, su art. 4° claramente especifica que: “*A partir de la información precedente surgirá el valor para el cálculo y liquidación de regalías*”.

Por ello, si 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), resulta evidente para mí que la disposición SSC 1/2008 -ratificada por su simi-

lar (MEyP) 394/2007-, en cuanto establece como base imponible para el pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U\$S 42 Bbl), reemplazando de esta forma el precio obtenido por el concesionario o el precio corriente de mercado, resulta contraria a los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, al art. 6° del decreto 2174/91 y al art. 10 del decreto 2411/91.

-VIII-

Sentado lo anterior, corresponde ahora estudiar lo dispuesto por el art. 6° de la ley 25.561, norma en la cual también la demandada basa su reclamo.

Para ello, estimo oportuno recordar que esta ley declaró, invocando el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, al tiempo que delegó al Poder Ejecutivo Nacional una serie de facultades para proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos; crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública; y reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en su art. 2°.

En el capítulo I de su título IV ordenó al Poder Ejecutivo Nacional la reestructuración de determinadas deudas con el sector financiero, estableciendo la relación de cambio un peso (\$) = un dólar (U\$S 1).

Agregó que ese departamento de Estado podía establecer medidas compensatorias para evitar desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las decisiones que se adoptaran, *“...las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados. A fin de constituir esa garantía créase un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de CINCO (5) años facultándose al Poder Ejecutivo nacional a establecer la alícuota correspondiente. A ese mismo fin, podrán afectarse otros recursos incluidos préstamos internacionales”*.

A continuación añadió: *“En ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras”*.

Ha sostenido V.E. que, cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (Fallos:

320:2145, cons. 6° y su cita), y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos: 302:429), o bien en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 320:2649).

Con base en ello, es mi parecer que este párrafo posee una única interpretación posible: que en el caso de exportaciones de hidrocarburos líquidos y gas natural, el derecho que percibe el Estado Nacional (arts. 724 y sgtes., Código Aduanero) no podrá ser traído del valor en boca de pozo empleado para el cálculo y pago de las regalías a las provincias. Lo dispuesto en nada influye, por ende, respecto de las operaciones en el mercado interno involucradas en esta causa, las que configuran un supuesto de hecho ajeno al alcance de ese precepto (cfr. dictamen de este Ministerio Público en la causa Y.49, L.XLIII, “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, ya citado).

Corroboran lo expuesto los debates originados con motivo de la sanción de la ley 25.561, en especial las manifestaciones del diputado Matzkin, quien actuó como miembro informante.

Sostuvo el citado legislador que el art. 6° se refería a los deudores y a los ahorristas del sistema financiero y se ocupaba del subsidio que habría de otorgarse a los que se hallaban endeudados con este sistema y su financiamiento.

Sobre este punto, especificó: *“El financiamiento que hemos previsto es el que surge de captar el mayor valor, la plusvalía originada por el hecho del príncipe ante una eventual devaluación. Tratamos de capturar ese valor, no la renta anterior. Sacamos una fotografía y no tocamos absolutamente nada de la renta petrolera anterior, ni de las participaciones de las provincias, ni de sus regalías. Si la relación era buena, seguirá siendo buena, y si era mala, continuará de la misma manera. Pretendemos apropiarnos del mayor valor de las exportaciones de hidrocarburos”* (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 5 y 6 de enero de 2002, p. 127, el subrayado no pertenece al original).

Cierto es que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (Fallos: 77:319), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254).

Con este valor interpretativo, lo que el miembro informante expresó es que las provincias continuarían cobrando las regalías sobre la renta

petrolera como lo venían haciendo hasta ese momento (año 2002), es decir, sobre el precio “efectivamente facturado” o “el valor corriente del producto al tiempo de enajenarse o industrializarse” para las operaciones en el mercado interno. Paralelamente, en caso de operaciones con el exterior, la Nación habría de apropiarse, a futuro, del mayor valor -en pesos- de esas exportaciones de hidrocarburos, sin que en este caso singular se viera afectado el erario provincial, pues los derechos de exportación no serían deducibles para el cálculo de las regalías. Este mayor valor en pesos derivaba de las expectativas de devaluación del peso frente al dólar existentes a la fecha de sanción de la ley.

En estas condiciones, resulta evidente para mí que ni la letra del art. 6° de la ley 25.561 ni la intención del legislador al sancionarlo abonan la postura que aquí sostiene la demandada.

-IX-

Pienso que lo dicho hasta aquí en nada se modifica por el argumento de la provincia, que sostiene que ENAP se encontraba facultada para cancelar las regalías en especie, tal como se desprende de los títulos de las concesiones que ostenta y de los arts. 60 y 62 de la ley 17.379, si estaba en desacuerdo con el precio piso efectivo de USS 42 por barril fijado por la disposición SSC 1/08.

Conforme se desprende del art. 10 -segundo párrafo- del decreto 2411/91 y del 6° de su similar 2174/91, el empleo de este medio alternativo de cancelación es facultativo para el concesionario, y su empleo, o no, carece de toda relevancia para alterar el valor legalmente fijado sobre el cual deben calcularse las regalías para su pago en efectivo. Cabe recordar aquí, una vez más, que los tributos tienen por fuente un acto unilateral del Estado y su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece -a esos efectos- de toda eficacia (Fallos: 318:676, cons. 8° y sus citas).

Por otro lado, no debe pasar inadvertido que el art. 60 de la ley 17.319, reglamentado por la resolución de la Secretaría de Energía 232/02, establece idéntica opción para las provincias, por lo que también ella podría haberlo empleado con el objeto de obtener el precio piso efectivo que aquí reclama.

-X-

Por lo expuesto, considero que debe hacerse lugar a la demanda. Buenos Aires, 7 de octubre de 2013. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2015.

Vistos los autos “Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

D) A fs. 63/88 Enap Sipetrol Argentina S.A., en su carácter de titular de concesiones de explotación de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Chubut, promueve la presente acción contra ese Estado local con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre que le genera su pretensión al exigirle la declaración de una base imponible a los fines de la liquidación de regalías, de un precio superior al efectivamente facturado y cobrado, extremo que califica de inconstitucional, al igual que la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación 1/08 en la que la provincia sustenta su reclamo.

Relata que es la filial internacional de la Empresa Nacional de Petróleos de Chile, propiedad del Estado chileno, y que siempre ha mantenido un estricto apego al cumplimiento de la ley y normativas de los países donde desarrolla sus actividades, evidenciando así el mayor respeto por su Estado vecino, la República Argentina.

Señala que, en su carácter de titular de concesiones de diversas áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la provincia demandada, inicia esta acción a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre causado por la aplicación que efectúa la demandada de la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (SSC), con sustento en la cual le exige que utilice como base imponible para el pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U\$S 42 Bbl.), reemplazando de esta forma el precio obtenido o el precio corriente de mercado, empleado por Enap para liquidar y abonar el tributo durante los períodos enero a agosto de 2008 y febrero a marzo de 2009.

Se agravia porque la demandada, provincia del Chubut, la intimó al pago de la suma de \$ 1.266.371,71 por medio de la resolución 213/2009 de la Dirección General de Rentas, con fundamento en que la actora

consideró para tales períodos valores inferiores al del piso efectivo o “valor de corte” establecido en la citada disposición 1/08 (U\$S 42 por barril), para liquidar regalías hidrocarburíferas.

Aduce que según la legislación vigente en materia de hidrocarburos, las regalías deben calcularse y pagarse tomando como base los precios efectivamente obtenidos o facturados por las operaciones de comercialización, o el valor corriente en el mercado interno al tiempo de industrializarse en el caso de su transferencia a destilería (arts. 12, 56, inc. c., 59, 61 y 62 de la ley 17.319, artículo 6° del decreto 2174/91, artículo 10 del decreto 2411/91, y resoluciones 155/92 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación).

Por ello, sostiene que la Subsecretaría de Combustibles de la Nación no puede fijar, de manera unilateral, un precio base para el pago de las regalías, prescindiendo del efectivamente obtenido o facturado, contradiciendo la letra de la ley 17.319 y sus normas reglamentarias.

Afirma que la disposición impugnada conculca la ley federal de hidrocarburos 17.319, sus decretos reglamentarios, los decretos 2411/91 y 2178/91, y las resoluciones 155/92 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación, que establecen que el precio básico a considerar para la liquidación y pago de las regalías es el precio efectivamente facturado por las ventas en el mercado interno y externo. Por consiguiente, concluye en que la disposición 1/08 contraviene los artículos 1°, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75, incisos 1°, 17, 19, 28, 31, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

Puntualiza que los yacimientos “Pampa del Castillo - La Guitarra” y “Campamento Central - Cañadón Perdido”, son los que se ven afectados por los ajustes por regalías que efectúa la provincia y explica que el primero de ellos fue concedido por el Estado Nacional a Compañía Naviera Pérez Companc S.A. (luego Pecom Energía S.A.) por decreto 2174/91 y posteriormente cedido por ésta a Enap, cesión aprobada por decisión administrativa 124/2003; el segundo correspondía a YPF S.A. en virtud del artículo 4° de la ley 24.145, aplicándose a esta concesión el artículo 10 del decreto 2411/91, y fue cedido por ésta a Enap, lo que se aprobó por decisión administrativa 225/2001.

Observa que por medio de las normas y actos referidos se establecieron las concesiones de ambas áreas a favor de la actora por parte

del Estado Nacional, y constituyen el título formal del derecho de la empresa sobre dichas áreas, regidas por la ley 17.319. Por ende, concluye en que tanto la disposición SSC 1/08 como la pretensión provincial que resulta de ella son inconstitucionales, por contrarias a dicho régimen.

Por último, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar a fin de que la provincia se abstenga de exigir el pago de las sumas reclamadas hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en esta causa. A ese fin esgrime, entre otros argumentos, que el Estado Nacional, a través de la Secretaría de Energía, ya se había pronunciado sobre la cuestión que aquí plantea en la nota 309/06, emitida con motivo de los decretos 225/06 y 226/06 de la Provincia del Neuquén, por medio de los cuales se pretendió imponer un precio para liquidar regalías superior al efectivamente percibido por los concesionarios.

II) A fs. 203/205, el Tribunal declaró que este juicio corresponde a su competencia en instancia originaria, citó al Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- y corrió traslado de la demanda, y decretó la prohibición de innovar solicitada para que la provincia demandada se abstuviera de exigir a Enap Sipelrol Argentina S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación 1/08, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva.

III) A fs. 224/235 vta., se presentó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y respondió su citación.

Plantea, en primer lugar, la improcedencia de la vía procesal, ante la ausencia de un “caso” o “causa” contencioso, la existencia de otros remedios legales más idóneos, y la falta de configuración de un estado de incertidumbre.

Sostiene que la verdadera pretensión de la actora es nulificar la resolución de la provincia demandada y la disposición 1/08, pero no existe una incertidumbre real a su respecto, toda vez que se hizo aplicación concreta de dicha norma.

Dice que la empresa persigue una sentencia constitutiva para modificar su estado jurídico actual y de ese modo quedar excluida de las

normas vigentes, lo cual excede -a su entender- el ámbito de la acción regulada por el artículo 322 del código de rito.

Con relación al fondo del planteo, preserva la validez de la disposición SSC 1/08 y las atribuciones de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación para su dictado, con sustento en las facultades conferidas por el decreto PEN 1142/03.

IV) A fs. 398/412 vta., la Provincia del Chubut contesta la demanda y solicita su rechazo.

Tras reseñar el plexo normativo aplicable, resalta que el valor sobre el cual se abonan las regalías a las provincias es el denominado “valor boca de pozo”, que fija la autoridad de aplicación sobre la base de cifras promedios regionales o nacionales según correspondan, siendo inexacto que se considere para ello lo efectivamente facturado por la concesionaria, como lo afirma la actora.

Observa que la ley 17.319, siguiendo los lineamientos ya trazados por su similar anterior, 12.161, facultó al Estado Nacional a regular todo lo relativo a la importación y exportación de hidrocarburos, y a establecer precios políticos del petróleo nacional, con el objeto de evitar que se produzca una notable diferencia de valores entre el mercado internacional y el interno, que redunde en perjuicio del segundo.

En tal sentido, puntualiza que el artículo 6° de la ley 25.561, modificado por su similar 25.820, creó un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de cinco años, plazo posteriormente prorrogado por la ley 26.217. Señala que la norma referida establece que “En ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras”.

Recuerda que a fines del año 2007, los valores internacionales del petróleo y sus derivados registraron fuertes incrementos, hecho que generó un aumento en el precio de los combustibles en el mercado interno que llevó al Poder Ejecutivo Nacional a buscar los medios para desvincular a la economía local de dichas circunstancias, para proteger al consumidor y atenuar el impacto de esas subas sobre el nivel de actividad, empleo y precios internos.

Expone a ese fin que el 15 de noviembre de 2007, el Ministerio de Economía y Producción (MEyP) dictó la resolución 394/07, que elevó los derechos de exportación del petróleo crudo, fijó sus valores de referencia y de corte, y estableció la fórmula para el cálculo de la alícuota aplicable.

Explica que este incremento en los derechos de exportación del petróleo crudo produjo una caída en los precios locales de ese producto, lo cual se reflejó directamente en una disminución en el monto de las regalías a cobrar por las provincias productoras. Por ese motivo, una semana más tarde, el 21 de noviembre de 2007, se llevó a cabo una reunión entre el presidente de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y las autoridades nacionales, quienes acordaron un precio piso efectivo para el pago de las regalías, compromiso del Poder Ejecutivo Nacional que constituye el antecedente del dictado de la disposición SSC 1/08, del 9 de enero de 2008.

Por ello, enfatiza que esta disposición se encuentra lisa y llanamente concatenada con la resolución (MEyP) 394/07, toda vez que se limita a aclarar que el valor de corte para los aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso establecido por el anexo I de la citada resolución -equivalente a dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl.)- es considerado como el precio piso efectivo sobre el cual se deberá aplicar en más el ajuste por calidad positivo, a los efectos del cálculo para la liquidación de regalías hidrocarburíferas.

Arguye que si la actora no estaba de acuerdo con ese precio piso efectivo de U\$S 42 por barril, se encontraba facultada para cancelar las regalías en especie, tal como se desprende de los títulos de las concesiones que ostenta y de los artículos 60 y 62 de la ley 17.319.

Observa que el precio base empleado por otros sujetos de la industria para la liquidación y el pago de las regalías a la provincia durante los períodos aquí en debate fue superior a los U\$S 42 por barril, por lo que mal puede argumentar la actora que la disposición SSC 1/08 prescinde del precio real vigente en el mercado interno.

Por último, plantea la improcedencia formal de la acción intentada por no existir “acto en ciernes”, toda vez que la resolución de la Dirección General de Rentas 213/09 fue recurrida por el contribuyente con efecto suspensivo, sin contar con una decisión concreta que lo le-

sione. Asimismo, manifiesta que la actora debió perseguir la derogación de la disposición SSC 1/08 por medio del reclamo administrativo impropio previsto en el artículo 24, inc. a, de la ley 19.549, en lugar de atacar su constitucionalidad mediante la presente demanda.

V) A fs. 415/419, la Provincia del Chubut denuncia como hecho nuevo -en los términos del artículo 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- el dictado de la resolución 813/10 de la Secretaría de Energía de la Nación, por medio de la cual se ratificó desde el 9 de enero de 2008 lo establecido en la disposición SSC 1/08.

VI) A fs. 494/504, obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1°) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que la acción deducida constituye una vía idónea para suscitar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de la disposición normativa aplicada por la provincia 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 y 327:1034).

Al determinar la autoridad provincial las condiciones a las que la actora debe someterse según la disposición 1/2008 y a las que se opone, existe un interés serio y suficiente de su parte para obtener la declaración de certeza pretendida (conf. resolución de la Dirección General de Rentas 213/09 de la Provincia del Chubut, acompañada en copia a fs. 5/8 y arg. causa CSJ 179/2003 (39-A)/CS1 “Arbumasa S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de junio de 2012 y sus citas).

En consecuencia, frente a los argumentos esgrimidos por el Estado Nacional -en cuanto a que no se encuentra configurado un caso o causa justiciable, y que, por ende no están presentes las condiciones que habilitan la actuación del Tribunal-, y por la Provincia del Chu-

but en orden a la improcedencia formal de la vía intentada, corresponde puntualizar que en el *sub lite*, la acción declarativa resulta un medio eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora (Fallos: 323:3326 y 332:640). Al respecto, el desarrollo argumental efectuado en el acápite VI del dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 497/498) proporciona respuesta suficiente a dichos planteos, el que se da aquí por reproducido a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Sobre tales bases cabe considerar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que en cuanto al objeto de la acción declarativa, dos son las cuestiones controvertidas por las partes. La primera de ellas exige determinar si corresponde o no la aplicación al caso de autos de la disposición SSC 1/08, a la que la actora tacha de inconstitucional, y a cuyo amparo se dictó la resolución de la Dirección General de Rentas 213/09 de la provincia, de la que se agravia (fs. 5/8).

La segunda cuestión –introducida por la demandada– se vincula con la interpretación del artículo 6° de la ley de emergencia 25.561 y la resolución 394/07, referentes a los derechos de exportación del petróleo crudo, sus valores de referencia y de corte.

4°) Que, en cuanto al primer punto, es menester recordar que la ley 17.319 estableció las directivas para la determinación del valor de boca de pozo y el pago de las regalías, y las normas reglamentarias y modificatorias que ulteriormente fueron dictadas (que se detallan en el cap. IV, aps. 1 y 2 de la demanda) son concordantes con lo establecido en aquella.

En efecto, el artículo 61 de esa ley dispuso que “el pago en efectivo de la regalía se efectuará conforme al valor del petróleo crudo en boca de pozo, el que se determinará mensualmente por la autoridad de aplicación restando del fijado según las normas establecidas en el inciso c) apartado I del artículo 56°, el flete del producto hasta el lugar que se haya tomado como base para fijar su valor comercial. Si la autoridad no lo fijara, regirá el último establecido”.

Por su parte, el artículo 56, inc. c, ap. I estableció que “el precio de venta de los hidrocarburos extraídos será el que se cobre en operacio-

nes con terceros. En caso de que exista vinculación económica entre el concesionario y el comprador, no se fije precios o se destine el producto a ulteriores procesos de industrialización, el precio se fijará conforme al valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse. En caso de exportación de hidrocarburos, su valor comercial a los efectos de este artículo se fijará en cada oportunidad sobre la base del precio real obtenido por el concesionario en la exportación o, de no poder determinarse o no ser razonable, fundándose en precios de referencia que se establecerán periódicamente y para lo futuro sobre bases técnicamente aceptables”.

5°) Que en ese orden, la Secretaría de Energía, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 (artículo 97 de ese cuerpo normativo y artículo 2°, tercer y cuarto párrafo de la ley 26.197 ([B.O. 5/01/07]), dispuso que el valor para el cálculo de las regalías surgirá de los “precios efectivamente facturados” (artículo 4°, primero y último párrafo de la resolución 435/2004, expresión idéntica a la utilizada en su antecedente resolución 155/1992).

A mayor abundamiento, es dable recordar, por lo demás, que la ley 23.678 (B.O. 3/07/89) restableció la vigencia del decreto 631/87 (B.O. 21/10/87), el que había dispuesto que la Secretaría de Energía de la Nación (“SEN”) fijaría el valor “boca de pozo” de los hidrocarburos líquidos y gaseosos para la liquidación del pago de regalías a favor de las jurisdicciones provinciales. En efecto, el artículo 1° de dicho decreto estableció que la SEN, “en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 17.319, fijará el valor boca de pozo de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, para la liquidación del pago de regalías previstas por los artículos 59 y 62 de la ley 17.319, a partir del 1° de mayo de 1987 en adelante, sobre la base de ajustar mensualmente por la variación operada en el índice de precios mayoristas nivel general, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, los valores fijados por la Resolución S.E. 655 de fecha 1° de diciembre de 1986”.

6°) Que, por su parte, la disposición 1/08, que aquí se impugna, es una medida por la cual la Subsecretaría de Combustibles dispuso que “...el valor de corte para aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso establecido por el Anexo I de la Resolución N° 394 del 15 de noviembre de 2007 del Ministerio de Economía y Producción, equivalente a dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl), es considerado como el precio piso efectivo sobre el cual se deberá

aplicar en más el ajuste por calidad positivo, a los efectos del cálculo para la liquidación de regalías hidrocarburíferas” (artículo 1°).

Por medio del artículo 2° se indicó que “cuando el precio internacional del petróleo crudo supere DÓLARES ESTADOUNIDENSES NOVENTA Y CINCO por barril (U\$S 95 Bbl), y el destino del mismo sea consumo interno, se analizará la posibilidad de resarcimiento al fisco provincial que corresponda” (fs. 2/2 vta. y 113/113 vta.).

7°) Que en tal sentido cabe determinar si corresponde la exigencia de la provincia de recalcular las regalías hidrocarburíferas -devengadas en los períodos enero a agosto de 2008 y febrero a marzo de 2009, por ventas o transferencias en el mercado interno-, según lo fijado por la disposición que se impugna; regalías que la empresa sostiene que ya liquidó y abonó en proporción al precio obtenido o al corriente en ese mercado.

Vale recordar que el recálculo y el pago que se pretende se implementa tomando como precio piso efectivo el de dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl.).

8°) Que esta Corte ha señalado que la tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico (Fallos: 258:75), evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 312:1614 y 323:2117).

Asimismo, es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos: 242:247), como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 320:783; 324:4367).

También ha dicho el Tribunal que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo solo por su fin inmediato y concreto, sino que debe tenerse en cuenta los fines de los demás y

considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración (arg. Fallos: 334:1027).

Por ende, la exégesis de la disposición normativa en crisis, antes transcrita, no puede efectuarse sin tener presentes las pautas superiores de la ley federal de hidrocarburos 17.319 y de su decreto reglamentario 1671/69, que en el punto en debate tales pautas no se ven desvirtuadas con la sanción de la ley 27.007; antes bien esta última modificación las ratifica (v. artículo 17 de esta ley).

Con esa comprensión se examinará la disposición que se impugna a la luz del régimen de hidrocarburos vigente.

9º) Que en los contratos regidos por la ley 17.319, sus normas complementarias y modificatorias, el porcentaje que corresponde ingresar en concepto de regalías es del 12% del valor “boca de pozo”, ese porcentaje es abonado por los concesionarios mensualmente que de tal modo cumplen con su obligación contractual (Fallos: 323:1146).

Al respecto, y tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el artículo 56, inc. c, ap. I, de la ley 17.319 regula sucesivamente dos situaciones diversas a los fines de fijar el valor de los hidrocarburos para el cálculo de la regalía.

En efecto, sobre la base de una interpretación literal del precepto es claro que su texto permite distinguir dos supuestos. El primero de ellos se refiere a las operaciones con terceros, mientras que el segundo alude al caso de exportación de hidrocarburos; extremo que determina un modo distinto de establecer su valor a efectos del cálculo de la regalía: si se trata de operaciones en el mercado interno, el valor estará definido por el precio de venta en las transacciones celebradas con terceros o el valor corriente del producto dentro del país, y en caso de exportaciones, se fijará en cada oportunidad según el precio realmente obtenido por el concesionario al afectar el recurso para consumo en el exterior (confr. fs. 499 del dictamen de la señora Procuradora Fiscal).

10) Que ello se ve corroborado con el dictado de los decretos 2174/91 y 2411/91, que sirven de títulos antecedentes para las concesiones que ostenta Enap.

El decreto 2174/91, al disponer la conversión del contrato 23.343 para la extracción de hidrocarburos en el área “Pampa del Castillo - La Guitarra” en una concesión de explotación de hidrocarburos a favor de YPF S.A. y Compañía Naviera Pérez Companc S.A., puso a cargo del concesionario el pago de las regalías correspondientes a los hidrocarburos que le pertenezcan, calculadas en boca de pozo, aplicando el doce por ciento (12%) “...sobre los precios reales obtenidos por el concesionario de conformidad a lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319” (confr. artículo 6°). Más tarde Pecom Energía S.A. (ex Compañía Naviera Pérez Companc S.A.) cedió su participación en esta área a Enap, lo que fue aprobado por decisión administrativa 124/2003.

Por su parte, el decreto 2411/91 determinó el marco dentro del cual se reconvirtieron en permisos de exploración y concesiones de explotación los contratos anteriormente celebrados por YPF bajo el régimen de la ley 21.778, el decreto 1443/85 y otros, en virtud de los cuales la entonces empresa estatal se había obligado a recibir los hidrocarburos extraídos. Asimismo, quedó establecido que los concesionarios tendrían a su cargo el pago directo a la provincia de las regalías resultantes de la aplicación de los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, abonando hasta el 12% de la producción valorizada “sobre la base de los precios efectivamente obtenidos en las operaciones de comercialización de hidrocarburos provenientes del área” (cfr. artículo 10). Tiempo después, YPF S.A. cedió un porcentaje de su participación en esta área a Enap, lo que fue aprobado por decisión administrativa 124/2003 (fs. 24 y sgtes.).

11) Que a la luz de los antecedentes normativos examinados, en su aplicación al *sub examine* de acuerdo a las pautas interpretativas enunciadas, cabe concluir que el valor a considerar para la liquidación y pago de las regalías por los hidrocarburos líquidos y gas natural producidos en el mercado interno es el “precio real obtenido” o el “precio efectivamente obtenido” (decretos 2174/91 y 2411/91, respectivamente), esto es, el “que se cobre en operaciones con terceros” (artículo 56, inc. c., ap. I., ley 17.319) o, en los supuestos especialmente previstos allí, “el valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse” (causa CSJ 49/2007 (43-Y)/CS1 “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 8 de octubre de 2013).

Por lo demás, esta solución se impone -así lo observa con acierto la señora Procuradora Fiscal en su dictamen- y surge de la recta interpretación del régimen de hidrocarburos y de las constancias de la causa, al no existir cuestiones de hecho y prueba controvertidas en autos. Ello es así dado que no se halla discutida la veracidad de los precios efectivamente obtenidos o facturados por Enap en sus ventas en el mercado interno, o el valor corriente del producto en dicho mercado al tiempo de enajenarse o industrializarse (fs. 500, del dictamen de la señora Procuradora Fiscal).

12) Que con relación a los periodos que aquí se discuten, contrariamente a lo sostenido por la Provincia del Chubut, en cuanto a que el valor en boca de pozo del petróleo crudo sea el que la Secretaría de Energía de la Nación determina “tomando en consideración cifras promedios regionales o nacionales según correspondan; (iv) que NO es el precio efectivamente facturado el precio básico a considerar para la liquidación y pago de las regalías”; si como bien se advierte el artículo 61 de la ley 17.319 reconoce expresamente a la autoridad de aplicación -la referida Secretaría- la función de fijar mensualmente ese valor, tomando como base para cada concesionario “el que se cobre en operaciones con terceros” (fs. 401 vta., tercer párrafo y artículo 56, inc. c., parágrafo I).

La expresión “determinar mensualmente” tiene relevancia pues indica un cálculo individual que la ley ha confiado a la Secretaría de Energía con relación a los concesionarios, que parte del precio cobrado en las operaciones con terceros, del “precio real obtenido” o del precio efectivamente obtenido por cada uno de ellos para, después de practicar las deducciones pertinentes, alcanzar al valor en boca de pozo conforme cada periodo mensual.

13) Que con arreglo a este razonamiento, la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía obliga a los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías a informar mensualmente, con carácter de declaración jurada, los volúmenes de petróleo crudo efectivamente producidos, los precios efectivamente facturados así como los valores de referencia para aquellas transferencias sin precio fijado a los fines de su futura industrialización, el flete desde playa de tanques del yacimiento productor hasta el lugar de transferencia comercial, y otros gastos para disponer el petróleo en condiciones de comercialización. De tal manera, los

concesionarios deben informar el valor boca de pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico y abonar a los respectivos estados provinciales el día quince de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior, los montos resultantes de considerar los volúmenes producidos en el mes inmediato anterior (confr. arts. 1°, 2° y 3° de la resolución).

Por su parte, la resolución 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación vino a actualizar el contenido de su similar 155/92 (confr. considerando decimoquinto), estableciendo que los permisionarios de exploración y los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías deberán informar mensualmente a la provincia productora respectiva y a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada, los volúmenes efectivamente producidos, la calidad y la producción computable de hidrocarburos líquidos (confr. artículo 1°). Esa declaración jurada debe contener la información de los precios efectivamente facturados, si los hubiere, por las ventas correspondientes al yacimiento que declara en cada período, discriminando entre ventas al mercado interno y externo, valores de referencia para aquellas transferencias sin precio fijado a los fines de su futura industrialización, flete desde el punto donde se adquiere la condición comercial hasta el lugar de la transferencia comercial y detalle de las ventas realizadas en cada mes. Y, en lo que aquí interesa, su artículo 4° aclara que: “A partir de la información precedente surgirá el valor para el cálculo y liquidación de regalías” (conf. causa CSJ 1305/2007 (43-C)/CS1 “Chevron Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del y otro -Estado Nacional- s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de febrero de 2015, considerando 6°).

14) Que conforme la exégesis efectuada en los considerandos precedentes es dable concluir que la disposición SSC 1/08 -ratificada por su similar 813/10 de la Secretaría de Energía-, en cuanto establece como base imponible para el pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U\$S 42 Bbl.), reemplazando de esta forma el precio obtenido por el concesionario o el precio corriente de mercado, vulnera el régimen federal de hidrocarburos en los artículos 59 y 61 de la ley 17.319, el artículo 6° del decreto 2174/91 y el artículo 10 del decreto 2411/91.

15) Que por las mismas razones, la defensa introducida a fs. 415/419 por la Provincia del Chubut no puede tener favorable acogida.

En efecto, la resolución 813/2010 de la Secretaría de Energía, traída por la representación provincial como hecho nuevo en apoyo de su postura, ratificó que el valor de corte para aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso -establecido por el anexo I de la resolución 394/07, del entonces Ministerio de Economía y Producción, equivalente a dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (U\$S 42 Bbl.)-, se considera como el precio piso efectivo de comercialización del crudo sobre el cual se debe aplicar el ajuste por calidad positivo a los efectos del cálculo para la liquidación de regalías hidrocarburíferas desde el 9 de enero de 2008.

La referida resolución, al extender más allá del año 2008 el modo de cálculo de regalías que aquí se cuestiona, resulta susceptible de las mismas objeciones constitucionales que invalidan la disposición 1/08.

16) Que en cuanto a la segunda cuestión que se plantea referente a lo dispuesto por el artículo 6° de la ley 25.561, norma en la cual también la Provincia del Chubut basa su reclamo, cabe señalar que la cuestión propuesta guarda sustancial analogía con la examinada y resuelta en la causa CSJ 49/2007 (43-Y)/CS1 “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 8 de octubre de 2013, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en lo pertinente atento a razones de brevedad.

En tales condiciones, la pretensión en derecho de la demandada acerca del alcance del artículo 6° de la ley 25.561 no puede tener cabida.

17) Que, finalmente, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, lo hasta aquí expuesto no se ve conmovido por el argumento de la provincia, que sostiene que la empresa Enap se encontraba facultada para cancelar las regalías en especie, tal como se desprende de los títulos de las concesiones que ostenta y de los artículos 60 y 62 de la ley 17.319, si estaba en desacuerdo con el precio piso efectivo de U\$S 42 por barril fijado por la disposición SSC 1/08.

Ello es así por cuanto este mecanismo alternativo de cancelación es facultativo para el concesionario, y su empleo, o no, carece de toda relevancia para alterar el valor legalmente fijado sobre el cual deben calcularse las regalías para su pago en efectivo (conf. artículos 10, 2° párrafo del decreto 2411/91 y del 6° de su similar 2174/91).

Al margen de lo dicho, cabe poner de resalto que el artículo 60 de la ley 17.319, reglamentado por la resolución de la Secretaría de Energía 232/02, establece esa misma opción para las provincias, por lo que también ella podría haberla utilizado con el objeto de obtener el precio piso efectivo que aquí reclama.

18) Que, finalmente, no puede soslayarse en abono del criterio que aquí se adopta, que frente a una pretensión similar intentada por la Provincia del Neuquén mediante el dictado de los decretos locales 225/06 y 226/06, en virtud de los cuales el gobierno local estableció una base de cálculo de las regalías independiente del precio de las ventas al mercado interno, esta Corte ha tomado en cuenta que la Secretaría de Energía de la Nación considera una “regla de oro en materia de pago de regalías” la de que “el valor boca de pozo [...] se liquidará en función del valor del producto obtenido por el concesionario en sus operaciones de comercialización” (nota SE 309/06 acompañada en copia a fs. 91/92). Dichos reglamentos provinciales habían fijado como base de cálculo de las regalías sobre el petróleo crudo, el valor boca de pozo tomando el precio del petróleo del WTI (West Texas Intermediate) aun cuando las ventas al mercado local se hubieren realizado por valores inferiores, que generalmente reflejaron un valor de descuento equivalente al derecho de exportación vigente, por la incidencia de este tipo de retenciones en el precio del mercado interno (*in re* CSJ 1305/2007 (43-C)/CS1 “Chevron Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del y otro -Estado Nacional- s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de febrero de 2015, considerando 6°, ya citado).

El decreto 2200 de la Provincia del Neuquén del 29 de noviembre de 2007 derogó los anteriores citados 225/06 y 226/06, dando así fin a esa controversia.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Enap Sipetrol Argentina S.A. contra la Provincia del Chubut y el Estado Nacional, y declarar la invalidez constitucional de la disposición de la Subsecretaría de Combustibles 1/08 y de la resolución de la Secretaría

de Energía 813/10, y su inaplicabilidad a los períodos que se discuten. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: Enap Sipetrol Argentina S.A.

Nombre del demandado: Provincia del Chubut.

Profesionales intervinientes: doctores Hernán Diego Flores Gómez, Enrique G. Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos, Valeria Lorena Viltes y Javier Stampone; Alejandro Enrique Scarano y Analía Eva Vaqueiro.

Ministerio público: Dra. Laura Monti.

---

LAMBORGHINI, MARÍA ANGÉLICA c/ M° J y DDHH – ART. 3  
LEY 24.043 – DICT. 3144/05

### *REFUGIADO*

Si la actora demostró que siendo menor de edad permaneció fuera de la República Argentina durante el período previsto en la ley 24.043 así como que el ACNUR con sede en México reconoció la condición de refugiado a su padre, a la esposa de éste y a dos de sus hermanas también menores de edad y se autorizó su permanencia en aquel país mediante un documento migratorio, un examen conjunto de las pruebas producidas, según el criterio amplio seguido por la Corte en esta clase de reclamaciones, permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para acceder al beneficio previsto en la norma mencionada.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Lamborghini, María Angélica c/ M° J y DDHH - art. 3° ley 24.043 – dict. 3144/05”.

Considerando:

Que un examen conjunto de las pruebas producidas en el sub lite, según el criterio amplio seguido consistentemente por el Tribunal en esta clase de reclamaciones, justifica la conclusión de que concurren en la causa los presupuestos de hecho necesarios para acceder al beneficio previsto en la ley 24.043, por resultar sustancialmente análogos a los considerados por esta Corte en la causa “Yofre de Vaca Narvaja, Susana” (Fallos: 327:4241) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Que ello es así, pues la actora demostró —con las constancias de entrada y salida del país insertas en su pasaporte— que siendo menor de edad permaneció fuera de la República Argentina durante el periodo previsto en el régimen normativo invocado; así como que —con el certificado respectivo— que la oficina del ACNUR con sede en México reconoció la condición de refugiado a su padre, a la esposa de este y a dos de sus hermanas también menores de edad, a los efectos de su repatriación a la Argentina; a la par de que, siendo la peticionaria menor de edad y viviendo su madre en el territorio de la República Argentina, se autorizó su permanencia en aquel país, mediante un documento migratorio emitido por la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que viviera “al lado y bajo la dependencia económica” de la esposa de su padre.

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 para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja a los autos principales, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos extraordinario y de hecho interpuestos por la actora, **María Angélica Lamborghini**, representada por el **Dr. Eugenio M. G. Spota**, con el patrocinio de la **Dra. María Lucrecia Lambardi**.

Traslado contestado por la demandada, Estado Nacional, representado por el **Dr. Juan M. González**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcos A. Giangrasso**.

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

Ministerio Público: No ha dictaminado.

---

PORTA, PEDRO JUAN c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE  
s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

*DERECHO A COMERCIAR LIBREMENTE*

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de las normas provinciales que establecen la asesoría técnica veterinaria en los locales que expenden al por menor productos medicinales para animales ya que no debe confundirse el permiso otorgado por el SENASA para comercializar en todo el país los productos veterinarios con una de las categorías de la comercialización, la “venta libre”, que está sujeta a los recaudos establecidos en las normas cuestionadas.

*COMERCIO*

La invocada incompatibilidad entre las normas nacionales y provinciales es inexistente si ambas establecen previsiones similares, promoviendo de ese modo un uso racional, informado y seguro de los productos veterinarios que tienen la posibilidad de ser adquiridos sin receta en los locales habilitados por la autoridad competente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como expresó este Ministerio Público a fs. 121/122, el señor Pedro Juan Porta, en su condición de titular del giro comercial “Porta” y “Laboratorio Porta”, promovió una acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia

de Buenos Aires a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto-ley local 9686/81, del decreto 1420/83, de la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios 13/89 y de la ley local 10.526 en cuanto, a su entender, restringen su derecho a comercializar libremente, en hipermercados, los productos y especialidades veterinarias de venta libre que produce y para lo cual está habilitado por el SENASA, al obligar a tener en la góndola respectiva un médico veterinario. Posteriormente, Bimeda S.A. adhiere a la demanda.

En una causa análoga a la presente (P.997.XXXVI “Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”) V.E. rechazó *in limine* la demanda con fundamento en la inexistencia de caso o causa en los términos de la doctrina de la Corte.

Ante la demanda de autos, este Ministerio Público entendió que la nueva documentación acompañada lograba revertir la situación del proceso anterior toda vez que las actas de infracción incluían los medicamentos habilitados por el SENASA como de venta libre y las fechas de esas actas eran recientes.

A fs. 173 y vta., V.E., además de declarar la competencia originaria y dar traslado de la demanda, dispuso la prohibición de innovar y ordenó a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de aplicar los arts. 78 inc. 7° y 83 del decreto-ley 9686, el decreto 1420/83 en sus arts. 68 a 83, la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios 13/89 y la ley local 10.526, en su art. 5° sobre los productos de venta libre pertenecientes a Bidema S.A. y a Porta Laboratorios facultados por la autoridad de aplicación nacional en las bocas de expendio donde sean comercializados.

## -II-

Pienso que un orden jurídicamente lógico impone examinar la legitimación de la actora en forma previa al tratamiento de sus reclamos, puesto que, de no configurarse tal requisito, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la Justicia.

En este orden de ideas, cabe indicar que, como lo recordó este Ministerio Público en los dictámenes recogidos en Fallos: 303:893 y 322:528, desde antiguo V.E. ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397, y muchos otros).

Así, ya desde sus inicios (confr. Fallos: 1:27 y 292), el Tribunal negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes Legislativo y Ejecutivo (Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163) pues, como lo afirmó en Fallos: 242:353, el fin y las consecuencias del control encomendado a la Justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que este requisito de la existencia de “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes.

Es por tales motivos que el art. 2° de la ley 27 preceptúa que la Justicia nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte. Así lo ha entendido V.E. en su invariable doctrina, según la cual “si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese la limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como ‘un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento’, según el concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso en que los demás poderes del Estado le quedarán supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental” (Fallos: 156:318; 227:688; 245:552; 322:528, entre muchos otros).

En esta inteligencia de la cuestión, la existencia de un “caso” o “causa” presupone la de “parte”, es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso.

En este orden de ideas, al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal. En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “concreción e inmediatez” bastante para poder procurar dicho proceso.

A lo dicho cabe agregar que, como también lo ha sostenido V.E. (arg. Fallos: 311:1435, cons. 5° -a contrario sensu- y C.1329, L.XXXVI, in re “Casime, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”, sentencia del 20 de febrero de 2001” -que remite al dictamen de este Ministerio Público Fiscal-), se configura una causa judicial atinente al control de constitu-

cionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca.

En este orden de ideas, cabe advertir que esta carencia de legitimación en quien demanda (o en la accionada) puede aparecer en forma manifiesta al momento de realizar su presentación ante la Justicia -cuando quien lo hace luce desprovisto de todo interés concreto en el dictado de un pronunciamiento-; o bien puede no ser manifiesta, sino permanecer oculta o disimulada durante el trámite de la causa, o requerir algún tipo de investigación, para hacerse ostensible recién al momento de dictar la sentencia (arg. art. 347, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En este último caso, debe ser resuelta igualmente de manera previa, ya que su ausencia imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto.

### -III-

Sobre la base de tales criterios, considero que la actora carece de legitimación para esgrimir la pretensión que dedujo frente al Estado local, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados (arg. Fallos: 306:1125; 317:335, entre otros).

Téngase para ello presente que las actas de infracción labradas, aportadas como prueba de la supuesta lesión, no están dirigidas a la demandante, que es productora habilitada de las especialidades veterinarias de venta libre -circunstancia que no es motivo de discusión-, sino, en cambio, a los distintos centros de comercialización minorista que no participan ni adhieren a la demanda aquí en estudio.

Por ello, no advierto que la parte actora experimente daño alguno a raíz de la aplicación de las normas atacadas, toda vez que la sanción recae sobre un patrimonio independiente y distinto al suyo -conforme a las actas arrojadas, el de los hipermercados-.

Tampoco ha alegado -y mucho menos probado- que las normas cuestionadas, tornen imposible o excesivamente gravoso el desenvolvimiento de su actividad productiva ni la comercialización de sus productos. De hecho, de ellas no se deriva impedimento alguno para que los centros debidamente habilitados expendan los productos veterinarios por personal técnico autorizado.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la demanda.  
Buenos Aires, 11 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

D) A fs. 86/94 se presenta Pedro Juan Porta, en su condición de titular del giro comercial “Porta” y “Laboratorios Porta”, y promueve acción declarativa de certeza (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Buenos Aires —Ministerio de Asuntos Agrarios, Dirección Provincial de Ganadería—, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto-ley provincial 9686/81, del decreto 1420/83, de la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios provincial 13/89 y del artículo 5° de la ley local 10.526.

Funda su cuestionamiento en que tales disposiciones restringirían la venta en supermercados ubicados en el territorio de la demandada, de productos y especialidades veterinarias de venta libre que ella fabrica y que se encuentran habilitados por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (ex SENASA), cuyo arancel anual paga, en tanto se exige al distribuidor que los comercializa la presencia de un médico veterinario en el local respectivo. De este modo, según relata, se viola su derecho a comercializarlo libremente por lo que la conducta provincial resulta manifiestamente contraria a lo dispuesto en los artículos 5°, 14, 16, 19, 28, 31, 42, 43, 75, incisos 13 y 18, 123 y 124 de la Constitución Nacional, a las leyes federales 13.636 y 24.307, al decreto del PEN 2284/91 sobre desregulación económica, y a las leyes de defensa de la competencia 25.156 y defensa del consumidor 24.240.

Relata que se dedica desde hace muchos años a la elaboración y comercialización de productos veterinarios para pequeños animales

(perros y gatos domésticos) destinados a la higiene, belleza, prevención y eliminación de pulgas y garrapatas. Añade que los referidos productos son de aplicación externa y de escasa o nula toxicidad, los que han sido habilitados para su uso y comercialización por los organismos públicos competentes.

Alega que su parte se ha visto perjudicada por el proceder de la demandada, ya que según surge de las Actas de Infracción acompañadas, ha afectado su expansión comercial (multas y decomisos), a punto tal de “marginar” la explotación comercial y distribución en bocas de expendio masivo en la Provincia durante años (fs. 87 vta.).

Hace consideraciones sobre las leyes 13.636, 24.307, 24.240, 25.156 y el decreto nacional 2284/91.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Solicita, asimismo, el dictado de una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de restringir la libre comercialización y distribución de productos veterinarios de venta libre sin sujeción a las leyes y normas provinciales.

Ofrece prueba. Solicita que se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 119 Bimeda S.A. se adhiere a la demanda.

II) A fs. 121/122 dictaminó el señor Procurador Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 173/174 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa e hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 292/299 se presenta el presidente del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires y solicita que se admita su intervención voluntaria en los términos del artículo 90, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en que en la demanda se plantea la inconstitucionalidad de normas provinciales que establecen la asesoría técnica veterinaria en los locales que expenden al por menor productos medicinales para animales. Esta asistencia constituye —según las peticionarias— una de las actividades propias de dicha profesión de acuerdo con lo dispuesto en los artículos

78, inciso 7° y 83 del decreto-ley 9686/81, y en la resolución 1498/88 del Ministerio de Educación de la Nación, que fijan las incumbencias para los títulos de veterinario y médico veterinario. Sostiene que la sentencia que se dicte en las actuaciones afectará intereses concretos de la profesión, cuya defensa y representación competen al Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo con los artículos 4°, inciso c, y 14, inciso d, del decreto-ley ya citado.

IV) A fs. 346/353 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Cuestiona en primer término la procedencia formal de la acción por ausencia de caso. Alega que no se ha demostrado la existencia de actividad por parte del poder administrador que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer, ni que Pedro Juan Porta tenga habilitación para comercializar los productos de venta libre. Asimismo expone que en el caso de que existiera restricción al comercio, ella afectaría al actor en forma indirecta, toda vez que las infracciones impuestas por la administración provincial se refieren al establecimiento comercial (hipermercados, entre otros) y no a los actores como proveedores del producto.

Pide además la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.307 y del artículo 14 del decreto PEN 2284/91 para el caso de que el Tribunal interprete que los textos normativos provinciales colisionan manifiesta e insalvablemente con la legislación federal referida; y el levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 173/174.

V) A fs. 357/358 el actor consiente la solicitud de intervención del Colegio de Veterinarios, y a fs. 361/363 hace manifestaciones en relación al planteo de ausencia de caso, en cuyo marco denuncia como temeraria y maliciosa la conducta de la demandada expuesta en su escrito ya referido.

Por otra parte, pide que se rechace el levantamiento de la medida cautelar, y que se cite como tercero al Estado Nacional a fin de que defienda la constitucionalidad de las normas federales atacadas por el Estado provincial.

VI) Que a fs. 364/366 vta. el Tribunal resuelve diferir el pedido de aplicación de sanciones. Se admite además la intervención del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires en los términos del artículo 90, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

se desestima el levantamiento de la medida cautelar y se rechaza *in limine* la citación de tercero del Estado Nacional.

VII) A fs. 784/786 dictamina la señora Procuradora Fiscal en virtud de la vista corrida a fs. 782.

Considerando:

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

2°) Que el *thema decidendum* consiste en dilucidar si, tal como lo sostiene la actora, las normas provinciales que invoca y que establecen la obligación de la asesoría técnica veterinaria en los locales de la Provincia demandada que expenden al por menor productos medicinales para animales categorizados de “venta libre” resultan incompatibles con el régimen federal instaurado, que, según dice, se compone por las leyes federales 13.636 y 24.307 y el decreto del PEN 2284/91, entre otros (fs. 86 vta. y 88/88 vta.).

Cabe agregar que la demandante solicita se le reconozca su derecho a comercializarlos “libremente” en el territorio de la demandada, toda vez que fueron habilitados por el SENASA y cuyo arancel anual paga.

3°) Que la demanda deducida constituye una vía idónea para acreditar la intervención del Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que procura precaver los efectos de la aplicación de las normas provinciales que impugna, a las que la demandante atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206; 327:1034 y 331:2178); recaudos que se verifican en el sub lite a la luz de las actuaciones cumplidas.

4°) Que, con respecto al fondo del asunto, es dable recordar en primer término el marco normativo en el que se desenvuelve la controversia: se compone en el orden provincial por el decreto-ley local 9686 (artículos 78, inciso 7° y penúltimo párrafo, y 83); el decreto 1420/83 (artículos 68 a 83), la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios 13/89 y la ley 10.526 (artículo 5°) que se cuestionan en el *sub lite*, y en el orden

nacional por la ley nacional 13.636, las resoluciones ex SENASA 978/93, 345/94, 765/96 y las resoluciones SENASA 1994/2000 y 609/2007, entre otras. Cabe aclarar que dichas resoluciones no han sido invocadas ni impugnadas por la actora, por lo que el examen que aquí se efectúa se ciñe a determinar si existe incompatibilidad entre las referidas normas nacionales y provinciales.

5°) Que mediante el decreto-ley local 9686 del 26 de marzo de 1981, se regularon las actividades del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires (fs. 25/27 y 204/236).

En su artículo 78 se dispuso que era propio del ejercicio de la profesión veterinaria “la asesoría técnica en establecimientos de venta al por menor de zooterápicos y demás productos en uso de Medicina Veterinaria, la que tendrá carácter obligatorio” y que dicha asesoría debería ser ejercida en todos los casos por un profesional veterinario con domicilio real en la Provincia en donde se encuentra ubicado el establecimiento donde prestará servicios, o en un radio no mayor de cien kilómetros del mismo (inciso 7° y último párrafo).

En esta misma línea, en el artículo 83 se previó que “todo establecimiento dedicado a la venta al por menor de zooterápicos y demás productos de uso de Medicina Veterinaria, deberá contar con asesoramiento técnico de un profesional veterinario, de conformidad con lo establecido por el artículo 78, inciso 7°”.

6°) Que por el decreto local 1420/83 (B.O. 29/11/83), reglamentario del anterior, se dispuso en el título “De la Asesoría Técnica” (artículos 68 a 83), lo concerniente a la habilitación de los establecimientos de ventas al por menor de zooterápicos y demás productos de uso en medicina veterinaria a que se refieren los artículos 78, inciso 7° y 83 de la ley 9686 y en su artículo 68 se dijo que no podrían funcionar si no contaban con asesor técnico, en las condiciones previstas en dicha norma (fs. 28/29).

Más tarde, por la ley local 10.526 (B.O. 13/7/1987), se reguló la habilitación y funcionamiento de los establecimientos donde se ejerce la medicina veterinaria y en su artículo 5° se previó que las infracciones a las disposiciones contenidas en esa norma y en los mentados artículos 68 a 83 se sancionarían con las multas allí previstas (fs. 30).

Por la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios provincial 13/89, se estipuló que los establecimientos antes mencionados, se ajustarían, a los fines de su habilitación por la Dirección de Ganadería, a los requisitos edilicios y de equipamiento que se fijaban en dicha reglamentación.

7°) Que a nivel nacional, es necesario señalar en primer término, que el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), en su calidad de ente autárquico de la Administración Pública Nacional, vinculado al Poder Ejecutivo Nacional a través de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, es el encargado de “ejecutar las políticas nacionales en materia de sanidad y calidad animal y vegetal verificando el cumplimiento de la normativa vigente en la materia” (artículos 1° y 2° del decreto nacional 1585/96 y Fallos: 332:66).

8°) Que según lo estableció la ley nacional 13.636 (B.O. 20/10/1949), reglamentada por el decreto nacional 583/67, modificado por sus similares 3899/72 y 35/88, “la importación, exportación, elaboración, tenencia, distribución y/o expendio de los productos destinados al diagnóstico, prevención y tratamiento de las enfermedades de los animales quedan sometidos en todo el territorio de la República al contralor del Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Agricultura y Ganadería” (artículo 1°).

Por el artículo 4° se facultó al Poder Ejecutivo, por intermedio del citado Ministerio, para someter a inspección y habilitar la instalación y funcionamiento de establecimientos de elaboración, depósito o fraccionamiento de los productos indicados en el citado artículo 1°. Asimismo se estableció que las personas físicas o jurídicas que desarrollen cualquiera de las actividades antes enunciadas deberían inscribirse de acuerdo a las condiciones que fijen los reglamentos (fs. 24).

9°) Que por la resolución ex SENASA 978/93 se dispuso que “el expendio o comercialización de productos fármaco veterinarios y/o drogas o principios activos puros, o toda otra sustancia de origen químico, biológico o biotecnológico, destinados al diagnóstico, prevención o tratamiento de las enfermedades de los animales, deberán expendirse en los locales habilitados e inscriptos para tal fin por la autoridad sanitaria competente y bajo la Dirección Técnica de un profesional Médico Veterinario” (artículo 1°). Se previó expresamente que solo

se exceptuaba de ello, a “aquellos productos que no contengan en su formulación drogas o principios activos destinados a la prevención o tratamiento de las enfermedades de los animales o que por su contenido o acción no deban considerarse medicamento veterinario”, los que podrían ser expendidos en comercios no inscriptos ni habilitados por la autoridad sanitaria competente y sin Dirección Técnica a cargo de un profesional Médico Veterinario (artículo 2°, ver fs. 508 y 546/547).

10) Que con posterioridad, se dictó la resolución ex SENASA 345/94 (fs. 254/285). En sus considerandos se señaló que con la finalidad de atender a lo establecido en el Tratado de Asunción, los Estados Partes decidieron armonizar los reglamentos para los Productos Veterinarios que serían comercializados entre los países del Mercosur y que el Grupo Mercado Común, en su carácter de Órgano Ejecutivo, dictó las resoluciones 11/93, 29/93 y 44/93 “por las que se fijan normas para los Productos Veterinarios” y que correspondía adoptar esas disposiciones en la legislación nacional.

En este contexto, el Administrador General del Servicio Nacional de Sanidad Animal resolvió incorporar como anexo I, lo establecido en el “Marco Regulatorio para los Productos Veterinarios”, aprobado por la resolución 11/93 del Grupo de Mercado Común (artículo 1°) y se puso en vigencia a partir del 12 de abril de 1994.

En el artículo 2° de dicho anexo se definió que “se entiende por producto veterinario a toda sustancia química, biológica, biotecnológica o preparación manufacturada cuya administración sea individual o colectiva directamente suministrado o mezclado con los alimentos con destino a la prevención, diagnóstico, curación o tratamiento de las enfermedades de los animales incluyendo en ellos a aditivos, suplementos, promotores, mejoradores de la producción animal, antisépticos, desinfectantes de uso ambiental o en equipamiento, y pesticidas, y todo otro producto que, utilizado en los animales y su hábitat, proteja, restaure o modifique sus funciones orgánicas y fisiológicas. Comprende además los productos destinados al embellecimiento de los animales”.

En el artículo 24 del mismo adjunto se dispuso que el que comercialice productos veterinarios debería registrarse ante los organismos competentes y debería cumplir con los siguientes requisitos: a) acreditación de la existencia legal del establecimiento; b) poseer lo-

cal ediliciamente aprobado por las autoridades pertinentes; c) poseer instalaciones y depósitos adecuados para almacenar y conservar los productos y d) tener responsable técnico, médico veterinario.

Cabe añadir a lo dicho que la definición de producto veterinario se reiteró luego en el anexo II de la resolución SENASA 681/2002.

11) Que por la resolución ex SENASA 765/96, se incorporaron al ordenamiento jurídico nacional las normas sanitarias para la Reglamentación Complementaria del Marco Regulatorio de Productos Veterinarios para Establecimientos, Productos Veterinarios y Responsabilidad Técnica, aprobada por resolución 39/96 del Mercado Común (artículo 1°).

En el artículo 31 de la mencionada Reglamentación Complementaria se previó que la comercialización de Productos Veterinarios, después de su registro por parte del Organismo Oficial competente, obedecerá a la clasificación de: a) venta con receta oficial archivada; b) con receta veterinaria archivada; c) con receta veterinaria y d) de venta libre.

Asimismo en el artículo siguiente se precisó que el organismo oficial competente establecería normas específicas para los criterios de clasificación de los principios activos según su clase terapéutica que permita el encuadramiento de los productos en la clasificación mencionada en el artículo anterior.

12) Que luego, por la resolución SENASA 1994/2000, se reglamentó el citado artículo 31, y se dejó establecido cuáles eran los productos veterinarios que se incluían en cada una de las cuatro categorías de comercialización que allí se mencionaban (fs. 509/513).

Por el artículo 1° se indicó que los productos veterinarios definidos según el artículo 2° del Marco Regulatorio para Productos Veterinarios, adoptado por la resolución 345/94 antes citada, se comercializarían de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 del mentado Marco Regulatorio, en las categorías establecidas en el anexo que forma parte integrante de dicha resolución.

En el referido adjunto, titulado “Comercialización de Productos Veterinarios” se establecieron cuatro categorías: I) venta bajo receta

oficial archivada; II) venta bajo receta archivada; III) venta bajo receta y IV) venta libre, la que significaba, según se aclaró “venta sin receta en locales con asesoramiento profesional veterinario”.

En los apartados siguientes IV a) a IV 15) se enumeraron los productos incluidos en esta categoría, entre ellos, los clasificados como: “antiparasitarios externos (cuyo mecanismo de acción sea no sistémico) que no requieran diluciones previas a su aplicación que se expendan en alguna de las siguientes presentaciones comerciales: aerosol, pulverizador, collar, jabón, polvo (excluyendo formulaciones indicadas para animales productores de alimentos de consumo humano), líquido (excluyendo formulaciones indicadas para animales productores de alimentos de consumo humano), crema; antidiarreicos de uso oral que no posean acción sistémica; antiinflamatorios no esteroides de uso tópico; antisépticos; carminativos”, entre otros (v. apartados IV b1, IV b2, IV b3, IV b4 y IV b5).

Se dijo además que quedaban comprendidos en la categoría III “venta bajo receta” a todos aquellos productos no incluidos dentro de la categoría de venta libre (venta sin receta en locales habilitados).

13) Que a su turno, mediante la resolución SENASA 609/2007, se sustituyó dicho anexo por otro, aunque este último mantuvo para los productos de venta libre el mismo recaudo antes enunciado respecto a su comercialización bajo el asesoramiento de un profesional de las Ciencias Veterinarias.

A su vez, por la resolución del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación 1498/88, se previó en el anexo referido a las “incumbencias profesionales de los títulos de veterinario y médico veterinario” que entre ellas estaba la de “organizar, dirigir y asesorar establecimientos destinados a la sanidad animal”. Esta norma fue luego reemplazada por la resolución del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación 1034/2005 y en su anexo V contempló una disposición similar y amplió la incumbencia al establecer que dichos profesionales debían “controlar y efectuar la distribución y expendio de zooterápicos y demás productos de uso en medicina veterinaria” (fs. 458, 460/461, 466/498 y 499/500).

14) Que por tanto, contrariamente a lo que sostiene la actora, la legislación nacional vigente exige que los productos veterinarios com-

prendidos en la definición establecida en el artículo 2° de la resolución SENASA 345/1994, solo pueden ser expendidos en los locales habilitados y bajo asesoramiento profesional veterinario.

Es oportuno recordar que en los considerandos de la citada resolución SENASA 1994/2000, se dijo que el propósito de la norma fue establecer de manera clara qué productos se incluían en cada categoría y que dicha inclusión debía atender “a principios técnicos de forma que la comercialización de productos veterinarios se desarrolle en condiciones seguras para el consumidor y el medio ambiente, contando con el adecuado asesoramiento profesional en los casos que corresponda”.

15) Que en esta misma línea, el “Marco Regulatorio para los Productos Veterinarios” también contempló en los artículos 3° y 29 principios antes mencionados, al advertir que dada la importancia de los productos veterinarios en el diagnóstico, la prevención, tratamiento y erradicación de las enfermedades de los animales en la producción de alimentos y su impacto sobre la salud, todo producto debería cumplir con las más exigentes normas de calidad de materias primas, proceso de producción y de productos terminados, para lo cual se tendrían por referencia las de los organismos reconocidos internacionalmente y que era voluntad de los países firmantes “preconizar el uso de los productos veterinarios sin consecuencias negativas para la Salud Animal, Salud Pública y el medio ambiente” (fs. 256 y 262).

Desde esta perspectiva, los antecedentes reseñados demuestran que no asiste razón al demandante, toda vez que no hay impedimento alguno para comercializar los productos veterinarios de venta libre en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires siempre que se cumplan con los recaudos exigidos por las autoridades pertinentes para su comercialización, en miras a resguardar la salud de las personas, la sanidad de los animales, la seguridad del consumidor y el medio ambiente.

16) Que así lo corrobora también el informe de la Dirección de Agroquímicos, Productos Farmacológicos y Veterinarios del SENASA que obra a fs. 449, que contesta la consulta sobre el grado de toxicidad y peligrosidad para los animales y seres humanos de los productos de venta libre, tales como pulguicidas y garrapaticidas fabricados por los laboratorios Porta S.A. y Bimeda S.A., reiteró que “los productos veterinarios deben ser exclusivamente comercializados en locales ha-

bilitados e inscriptos para tal fin por la autoridad sanitaria competente, y bajo la Dirección Técnica de un Médico Veterinario, tal como lo estipula la resolución ex SENASA 978/93.

En esa ocasión, luego de mencionar el artículo 2° de la resolución ex SENASA 345/94, recordó que la resolución SENASA 1994/2000 previó la “venta libre” para los productos con actividad antiparasitaria externa que no posean mecanismo de acción sistémico y que no requieran diluciones previas en su aplicación y, que en cambio, para los productos indicados como antiparasitarios externos que requieran dilución, o que no tengan las formas farmacéuticas descriptas, se categoricen como “venta bajo receta”. Se aclaró además que los plaguicidas y garrapaticidas al estar comprendidos en la definición de productos veterinarios no son “productos de venta libre”, toda vez que se les debe aplicar el criterio establecido por las normas vigentes.

A fs. 508 el mismo organismo reiteró en su contestación lo establecido en los artículos 1° y 2° de la resolución SENASA 978/93.

17) Que a mayor abundamiento, ratifica la solución expuesta que a fs. 574/577, la citada Dirección del SENASA acompañó un listado de los productos veterinarios registrados a favor de las firmas Laboratorio y Molino Porta y Bimeda S.A. y precisó con relación a su categorización de comercialización, que se aplicaba la resolución SENASA 1994/2000.

Cabe aclarar que Laboratorios Porta S.A. y Bimeda S.A. se dedican a la elaboración, fraccionamiento y depósito de productos veterinarios, por lo que deben pagar al SENASA un arancel anual por “el mantenimiento en el Registro de uso en Medicina Veterinaria”, y es este mismo organismo el que otorga los permisos que autorizan el uso y la comercialización de sus productos (fs. 47, 52/64, 105, 111/113, 114, 129/152 y 574/577). Como se desprende de fs. 111, una vez que el SENASA constata que los productos han cumplido con los requisitos de aprobación, su venta “está autorizada en todo el territorio nacional”, aunque se hace la salvedad de que “tal comercialización deberá obedecer a la reglamentación vigente”; por lo que no debe confundirse el permiso para comercializar en todo el país los productos veterinarios con una de las categorías de comercialización, la “venta libre” que, como ya se dijo, está sujeta a los recaudos establecidos en las normas precedentemente reseñadas.

La legislación local que se impugna en el sub lite se dirige a regular los establecimientos de ventas al por menor de zooterápicos y demás productos de uso en medicina veterinaria en la Provincia, lo que explica que las actas de comprobación e imputación labradas, cuyas copias se adjuntan a fs. 6, 7, 31/43 y 171, no están dirigidas a los demandantes sino a los distintos centros de comercialización minorista (fs. 552).

18) Que se debe concluir entonces que: a) los productos veterinarios denominados de “venta libre” no tienen el alcance que pretende darle el actor de “libre comercialización” sino otro, es decir, la venta sin receta en establecimientos habilitados por la autoridad competente con el asesoramiento de un profesional veterinario, conforme al criterio establecido por la Provincia demandada en el legítimo ejercicio de facultades concurrentes que la autorizan, con fundamento en los poderes de policía para la protección de la salubridad pública (arg. Fallos: 322:2780 y su cita, entre otros); b) la invocada incompatibilidad entre las normas nacionales y provinciales es inexistente, ya que ambas establecen previsiones similares, promoviendo de ese modo un uso racional, informado y seguro de los productos veterinarios que tienen la posibilidad de ser adquiridos sin receta en los locales habilitados por la autoridad competente; c) los actores no han probado, tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 784/786, que las normas cuestionadas, tornen imposible o excesivamente gravoso el desenvolvimiento de su actividad productiva ni la comercialización de sus productos y d) el régimen legal en cuestión no genera ofensa alguna a la Constitución Nacional.

En tales condiciones, la modalidad de expendio que pretende la parte actora de colocar los productos veterinarios de “venta libre” en las góndolas de los supermercados de la Provincia sin el asesoramiento profesional ya señalado, importaría el incumplimiento de las disposiciones transcritas en los considerandos precedentes. En tales condiciones, corresponde rechazar la demanda.

Por ello, y habiendo dictaminado a fs. 784/786 la señora Procuradora Fiscal, se decide: Rechazar la demanda seguida por Pedro Juan Porta y Bimeda S.A. contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En su mérito, corresponde levantar la medida cautelar decretada a

fs. 173/174. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: Pedro Juan Porta y Bimeda S.A. (se adhiere a la demanda).

Nombre del demandado: Provincia de Buenos Aires.

Terceros: Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires.

Profesionales intervinientes: Dres. Martiniano Antonini Modet; Pedro H. Fernández; Alejandro Fernández Llanos; Luisa M. Petcoff y María Florencia Quiñoa.

Ministerio Público: Dres. Ricardo O. Bausset y Laura Monti.

---

DIEGUEZ, OLGA c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS

### SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde revocar el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 25 y 26 de la Ley 24.241, en tanto aparece desprovisto de sustento fáctico y basado en argumentos que no guardan relación con los hechos de la causa toda vez que lo resuelto en materia de cargos por aportes omitidos excede los términos de la controversia pues el tema no había sido planteado por las partes y prescinde de elementos sustanciales tales como las contribuciones del empleador y la prescripción de las obligaciones previsionales.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social revocó parcialmente la sentencia de grado que había acogido, en lo principal, la demanda de reajuste y reliquidación

del haber jubilatorio de la demandante (fs. 14/27, 63/65 y 85/86 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Para así decidir: i) ratificó la actualización de las remuneraciones tenidas en cuenta para la determinación del haber jubilatorio inicial -P.C. y P.A.P.- de acuerdo con el índice previsto en la resolución de la ANSeS 140/95, sin límite temporal, hasta la adquisición del derecho; ii) estimó aplicable el criterio del caso “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) con relación a la movilidad de la prestación por el plazo posterior a la fecha de la adquisición del beneficio; y, iii) revocó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 24 de la ley 24.241, y declaró la invalidez de los artículos 25 y 26 de esa ley. Por último, con cita del precedente “Villanustre”, la mayoría del tribunal anotó que el haber no podrá superar el que hubiera percibido la pretensora de haber continuado en actividad (resol. 955/08).

Contra dicho pronunciamiento la ANSeS interpuso recurso extraordinario federal que, al ser denegado, motivó esta presentación directa (fs. 89/104 y 113, y fs. 30/34 del cuaderno respectivo).

## -II-

El recurrente argumenta que existe cuestión federal por cuanto se encuentran en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de esa naturaleza (leyes 23.928, 24.241 y 24.463). Asimismo, tacha la sentencia de arbitraria por incongruente, pues -alega- realiza afirmaciones dogmáticas sin atender a las constancias de la causa ni a los planteos conducentes formulados por las partes. Alega que se encuentran afectadas las garantías de los artículos 1; 14 bis; 16 a 18; 28; 75, incisos 19 y 23; y 116 de la Constitución Nacional, entre otros.

En síntesis, critica la resolución en cuanto aplica la doctrina de esa Corte Suprema expuesta en los precedentes “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) y “Elliff” (Fallos: 332:1914) en forma automática, y con un total apartamiento de los mecanismos legales destinados a determinar el ingreso jubilatorio inicial y la movilidad correspondiente.

Por otra parte, reprocha que la alzada, sin que medie acreditación del perjuicio sufrido por el actor, declara la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 26 de la ley 24.241, y condiciona dicha invalidez a una verificación posterior de la ANSeS en orden a la percepción de

los aportes correspondientes -artículo 25- y a que el límite establecido en el artículo 26 no importe una quita confiscatoria que supere el 15% del haber.

En este sentido, la recurrente señala que la cámara debió analizar la aplicación de la doctrina de la Corte en materia de confiscatoriedad y debió haber valorado que, cuando se trata de beneficios previsionales, el derecho adquirido importa un deber de respetar la situación o el estado jubilatorio, y no un derecho a que el haber siga siendo determinado por las disposiciones vigentes al tiempo de concederse el beneficio respectivo. Entiende que ello es así ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos, o a una determinada movilidad normativa.

Sostiene, además, que en la causa media gravedad institucional porque la cuestión en debate excede el interés de las partes y se proyecta sobre el de la comunidad.

### -III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de leyes de carácter federal -ley 24.241-, así como la validez constitucional de diversas normas contenidas en la citada ley federal, y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a su validez (artículo 14, incisos 1 y 3, ley 48).

### -IV-

Las cuestiones planteadas con relación a la actualización de las remuneraciones empleada para calcular el haber inicial de la actora, y a la movilidad de la prestación han sido objeto de tratamiento en el dictamen de la Procuradora General de la Nación emitido en los autos “Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios” (S.C. Q. 68, L. XLVI, dictamen del 20 de agosto de 2013), a cuyos términos cabe remitir, en razón de brevedad.

### -V-

Por otro lado, con relación a la constitucionalidad de los artículos 25 y 26 de la ley 24.241, entiendo que los agravios de la ANSeS deben prosperar.

De acuerdo con el artículo 24 de la citada ley, la prestación compensatoria se determina -en el caso de que todos los servicios con aportes

lo fueran en relación de dependencia- sobre la base de un promedio de remuneraciones sujetas a aportes, y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de diez años inmediatamente anterior a la cesación del servicio.

Por un lado, el artículo 25 dispone que para fijar el promedio de las remuneraciones no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que, en virtud del segundo párrafo del artículo 9 de esa ley, excedan el máximo fijado en su primer párrafo. Dicho artículo 9 establece un tope en la remuneración sujeta a aportes que entre febrero de 1994 y abril de 2007 osciló entre \$3.360 y \$4.800. Por otro lado, el artículo 26 prevé que el haber máximo de la prestación compensatoria será equivalente a una vez el AMPO por cada año de servicios con aportes computados.

El tribunal *a quo* fundó la inconstitucionalidad del tope cuantitativo previsto en el citado artículo 25 en que éste configura una limitación en la percepción del beneficio previsional que atenta contra la proporción exigible entre los haberes de actividad y pasividad. Agregó que las mismas razones justifican la invalidez del límite fijado en el artículo 26, siempre que su aplicación al caso implique una quita mayor al 15% del haber previsional.

A los efectos de analizar la cuestión aquí controvertida, cabe señalar que la Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar el sistema previsional, ejercitadas dentro de límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional (Fallos: 332:1914 y sus citas).

En el caso, cabe recordar que el régimen de reparto previsto por la ley 24.241 reconoce en el haber jubilatorio un beneficio sustitutivo de los estipendios de actividad, que se manifiesta en el otorgamiento de las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia (artículo 17, incisos *b* y *e*). Ello brinda razones para alinear, a los efectos de la determinación de esos beneficios, los haberes de actividad y de retiro, de modo que guarden cierta proporcionalidad razonable.

Sin embargo, y tal como expuso la Procuradora General de la Nación en los citados autos “Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSES s/ reajustes varios”, ese fin sustitutivo del sistema previsional debe ser compatible con otros, como los vinculados a los objetivos más generales de brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para una subsistencia digna (Fallos: 334:829). No puede

perderse de vista que el sistema previsional también procura universalizar los beneficios de la seguridad social y mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados del segmento inferior de la escala a través del otorgamiento de prestaciones de naturaleza distributiva -prestación básica universal- y del incremento del haber mínimo garantizado. Todo ello sobre las bases solidarias que regulan el régimen de reparto.

Tal como destacó la Procuradora General, ese rasgo solidario justifica que el monto específico al que cada jubilado tiene derecho no sea fijado individualmente, sino considerando el impacto que esa determinación tiene en los otros beneficiarios del sistema, cuya suerte comparten solidariamente.

En este marco, cabe señalar que el establecimiento de topes jubilatorios configura un instrumento fundamental para concretar los fines de redistribución, y atender con primacía la situación de los jubilados y pensionados más desprotegidos. En particular, los medios arbitrados por el legislador a través de los artículos 25 y 26 lucen proporcionados y razonables con relación a los propósitos colectivos mencionados, a la vez que no le imponen a la actora -tal como surge de las constancias agregadas- una carga inequitativa y desmedida. En este sentido, no surge de las actuaciones que la aplicación a la actora de las normas cuestionadas-máxime, luego de la aplicación de los parámetros de ajuste pretendidos a través de la presente acción- le impida acceder a una posición acorde con aquella que tuvo durante su vida laboral.

Por esas razones, entiendo que debe ser revocada la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 25 y 26, que fue realizada sobre la base de ponderar únicamente la afectación a la proporcionalidad invocada por la actora y desatendiendo los derechos e intereses previsionales de los demás miembros de la sociedad, que son, a su vez, igualmente merecedores de protección. De este modo, la sentencia apelada omite considerar que los topes previstos en los artículos mencionados procuran promover el goce de los derechos previsionales por parte de todos los beneficiarios en condiciones de igualdad y sobre las bases solidarias que sustentan el sistema previsional.

La ponderación de la dimensión colectiva de los derechos previsionales fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú” (sentencia de 28 de febrero de 2003). Allí, al rechazar el agravio vinculado con

la violación del artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana sostuvo que: “Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir [...] en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente” (párrafo 147).

-VI-

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, 21 de febrero de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dieguez, Olga c/ ANSeS s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado el reajuste del haber jubilatorio de la actora, la ANSeS dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que la alzada acotó el período de servicios que la demandante podía hacer valer para determinar la prestación compensatoria, confirmó las pautas de actualización de las remuneraciones utilizables para fijar su monto y el de la prestación adicional por permanencia, y ratificó también la movilidad reconocida para el lapso posterior a la adquisición del derecho al beneficio, por aplicación de la doctrina fijada por esta Corte en las causas “Elliff” (Fallos: 332:1914) y “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

3°) Que el a quo declaró además la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241 pues consideró que la eventual aplicación de topes al cómputo de cifras actualizadas, correspondientes a remuneraciones sujetas a aportes sin límite alguno, constituía un despojo y dejaba sin fruto el esfuerzo realizado. Ordenó a la demandada que verificara si se habían ingresado las cotizaciones por dichas remuneraciones y que se formularan los cargos pertinentes en caso contrario.

4°) Que la alzada también tachó de inválidas las disposiciones del art. 26 de la ley 24.241 cuando su aplicación al caso importase un grave perjuicio económico, y juzgó aplicables a esa norma –que impone un límite a la prestación compensatoria- los análisis realizados en materia de haberes máximos.

5°) Que el organismo previsional atribuye a la sentencia apelada serios defectos de fundamentación. Señala que el juez de primera instancia había desestimado los planteos de la actora sobre los arts. 9, 25 y 26 de la ley 24.241 porque no había acreditado el daño ocasionado por la aplicación de esas normas, y sostiene que los argumentos desarrollados por la cámara resultan generales y abstractos, ya que prescinden del caso en examen y no se hacen cargo de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que no puede encararse de modo hipotético y preventivo. Añade que las cuestiones relativas al tope de aportes no fueron planteadas por la titular durante su vida activa y que la solución dada por la alzada no contempla el problema en forma integral.

6°) Que dichas críticas remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que como regla son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, pero ello no constituye obstáculo deci-

sivo para la apertura del recurso cuando la sentencia impugnada sólo satisface de manera aparente la exigencia constitucional de adecuado fundamento (Fallos: 236:27; 237:193; 240:160; 307:2027; 312:287; 314:423; 315:119, 2673; 316:2598; 319:97, 1085; 325:2340, entre muchos otros).

7°) Que de las constancias de la causa surge que la demandante adquirió el derecho a la prestación compensatoria el 18 de febrero de 1998, tras haber acreditado 39 años y 4 meses de servicios anteriores a la entrada en vigencia del régimen instituido por la ley 24.241; que el organismo previsional no aplicó el límite del cuestionado art. 25 al cómputo de las remuneraciones y que el cálculo actualizado acompañado por la actora da resultados por debajo de ese tope (fs. 7/13 del expediente principal).

8°) Que también puede observarse en el expediente que los salarios correspondientes al lapso de 3 años y 6 meses trabajados después del mes de julio de 1994, durante el cual rigió el límite de aportes previsto por el art. 9 de la ley citada, fueron inferiores a dicho tope y que, por lo tanto, no quedaron alcanzados por la prohibición de cómputo establecida por el art. 25.

9°) Que del mismo modo puede apreciarse que tanto el importe liquidado originalmente por la demandada en concepto de prestación compensatoria, como el reclamado por la actora, se encuentran muy por debajo del límite contemplado por el art. 26 de la ley 24.241 (fs. 7/13 citadas).

10) Que, en tales condiciones, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 25 y 26 de la ley 24.241 aparece desprovista de sustento fáctico y basada en argumentos que no guardan relación con los hechos de la causa, por lo que corresponde su revocación. Lo ordenado en materia de cargos por aportes omitidos, por otra parte, es consecuencia de una mera conjetura, excede los términos de la controversia pues el tema no había sido planteado ni debatido por las partes y prescinde de elementos sustanciales tales como las contribuciones del empleador y la prescripción de las obligaciones previsionales, por lo que también debe ser revocado.

11) Que los restantes agravios de la demandada son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. 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 la ANSeS, representada por la Dra. Marina Luján Trejo.

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° 9.

---

LOHLE, MARIA TERESA INES c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS

### *PENSION*

La defensa que la ANSeS hace de la imposición de un límite al cómputo de las remuneraciones (art. 25, ley 24.241 y reglamentación del art. 24 de dicha norma) se basa en la correlativa existencia de un tope en los aportes realizados (art. 9 de la ley citada) y no puede ser admitida si las cotizaciones fueron estimadas y abonadas sobre un ingreso o conjunto de ingresos superiores a dicho máximo, de lo contrario, se despojaría a los aportes efectuados obligadamente de toda contraprestación previsional, convirtiéndolos en un impuesto.

### *OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Corresponde hacer lugar al agravio relativo a que la sentencia apelada soslayó el planteo de inconstitucionalidad del art. 26 de la ley 24.241 si el juez de grado no trató la aludida tacha y la cámara consideró innecesario expedirse sobre dicha impugnación, lo cual configura una omisión en el pronunciamiento que lleva a dejarlo sin efecto sobre el punto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “CSJ 577/2013 (49-L)/CS1 Lohle, María Teresa Inés c/ ANSeS s/ reajustes varios y CSJ 460/2013 (49-L)/ CS1 Lohle, María Teresa Inés c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que ordenó un nuevo cálculo del nivel inicial de la pensión de la actora y confirmó las pautas de movilidad fijadas en el fallo de la instancia anterior, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios, de los cuales fue concedido el de la demandada y denegado el de la actora, que interpuso un recurso de queja.

2º) Que la alzada hizo lugar al reclamo de la pensionada dirigido a que en el cálculo del haber inicial se computen -debidamente actualizadas- las remuneraciones que el causante percibió y por las que efectuó los correspondientes aportes, además de las rentas derivadas de su actividad autónoma, sin que se aplique a tales componentes el límite a que se refieren los arts. 9, 24 y 25 de la ley 24.241 y el decreto reglamentario 679/95.

3º) Que para resolver en el sentido indicado, el a quo tuvo en cuenta que el causante, Eduardo Gustavo Virasoro, había fallecido encontrándose en actividad, y que se habían acreditado servicios prestados en relación de dependencia para la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) desde el año 1980 hasta el año 2002, simultáneamente con los cumplidos para el Sindicato de la Flota Petrolera entre 1983 y 1992, y para la Federación de Sindicatos Unidos Petroleros e Hidrocarburiíferos (SUPE), por el lapso comprendido entre 1992 hasta su deceso. Señaló además que se habían reconocido los aportes efectuados desde 1992 hasta 1997 en la categoría “E” del régimen para trabajadores autónomos.

4º) Que la cámara también consideró que de las distintas líneas de servicios comprobadas sólo en una –la correspondiente al SUPE- se habían reducido las cotizaciones como resultado de la entrada en vi-

gencia de la ley 24.241 (art. 9), pero que por aplicación de las regulaciones contenidas en el decreto 679/95, ese fue el máximo aplicado para la obtención del promedio de remuneraciones. Por esta razón, declaró la invalidez del decreto reglamentario citado.

5°) Que la demandada se agravia de dicha decisión por entender que los diversos límites establecidos por los arts. 9, 24, 25 y 26 de la ley 24.241 y 9 de la ley 24.463 han sido fijados por razones de solidaridad y equidad, con la finalidad de lograr una mejor distribución de los recursos con que cuenta el sistema previsional. Sostiene que a diferencia de lo acontecido en regímenes anteriores, en la ley 24.241 se instituyó un tope intrínseco, por encima del cual no se aporta y, por ende, tampoco se tiene derecho a percibir prestaciones. En tal sentido, imputa al fallo una decisiva carencia de sustento, porque no se basa en un perjuicio real sufrido por la accionante en virtud de las normas descalificadas.

6°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Sin perjuicio de ello, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias y la consideración de los extremos fácticos de la causa, serán tratados en forma conjunta con los concernientes a la interpretación de las aludidas disposiciones pues tales aspectos guardan entre sí estrecha conexidad (Fallos: 308:1076; 314:1460; 321:2764; 323:1625; 329:4206 y 330:1195).

7°) Que la defensa que el organismo previsional hace de la imposición de un límite al cómputo de remuneraciones (art. 25, ley 24.241 y reglamentación del art. 24 de dicha norma) se basa en la correlativa existencia de un tope en los aportes realizados (art. 9, ley citada). Dicha situación no se configura en el caso de autos, ya que las cotizaciones fueron estimadas -y efectivamente abonadas- sobre un ingreso o conjunto de ingresos superiores a dicho máximo (ver fs. 41/52 del expediente principal y fs. 25/108 de las actuaciones administrativas 024-27-052923102-299-1 agregadas por cuerda).

8°) Que ello es así porque las normas de aplicación llevaron a considerar separadamente cada retribución para verificar que no se excediera el límite de aportes, en tanto que el tope de cómputo se aplicó sobre la suma de ellas. Tal diferencia de trato determinó que dos lí-

neas de servicios fueran excluidas de la cuenta y no incidieran sobre el monto de la pensión de la actora. De tal modo, en la práctica se han confiscado las cotizaciones por el desempeño del causante en YPF y las realizadas por su actividad autónoma.

9º) Que, en tales circunstancias, los argumentos desarrollados por la apelante no logran desvirtuar las razones de índole constitucional expresadas por la alzada para fundar su decisión, concernientes al perjuicio patrimonial sufrido al despojar a aportes -que fueron efectuados obligadamente- de toda contraprestación previsional, pues de ese modo se los convirtió en un impuesto, en abierta oposición a los mandatos contenidos en la Ley Suprema sobre protección al trabajo y la familia y al deber del Estado de otorgar los beneficios de la seguridad social.

10) Que los restantes agravios de la demandada son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

11) Que la pensionada se agravia de que en la sentencia apelada se haya soslayado su planteo de inconstitucionalidad del art. 26 de la ley 24.241 y señala que tal proceder se debe a que la alzada interpretó erróneamente el fallo de primera instancia, al que atribuyó haberlo rechazado, como lo demuestra el auto denegatorio de su remedio federal. Solicita, en consecuencia, que el Tribunal revierta esa negativa y ponga a salvo sus derechos.

12) Que le asiste razón en tales críticas, pues se observa que el juez de grado no trató la aludida tacha de invalidez y que la cámara consideró innecesario expedirse sobre la impugnación de la actora (fs. 96/98 y 123/125, punto VI, 3er y 4º párrafos), lo cual configura una omisión en el pronunciamiento que lleva a dejarlo sin efecto sobre el punto (Fallos: 330:2234, 2564 y 4706). También es cierto que no se ha producido aún en la causa una liquidación que permita comprobar el daño que la demandante imputa a la citada norma. Por tal razón corresponde acceder a su petición y ordenar que se analice la cuestión en la etapa de cumplimiento.

Por ello, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido por la actora a fs. 150/152 bis, declarar parcialmente admisible el interpuesto por la demandada, confirmar la sentencia apelada en lo relacionado con el límite al cómputo de re-

muneraciones y ordenar que se resuelva el planteo de la pensionada referente al art. 26 de la ley 24.241 una vez practicada la liquidación de la sentencia. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, demandada en autos, representada por la **Dra. María Victoria Hering**, en calidad de apoderada y con el patrocinio letrado de la **Dra. Natalia Carolina Parisi**.

Recurso de hecho interpuesto por María Teresa Inés Lohle, representada por la Dra. María Inés Barberón.

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

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

---

ORTEGA, DANIEL HÉCTOR S/ CAUSA N° 1011/2013

### *TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA*

No es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio si está en juego el examen de un agravio de carácter federal, en tanto se cuestionó la inteligencia dada al art. 16, inc. i), de la ley 26.485 -reglamentaria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como la Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *VIOLENCIA DE GENERO*

Cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el

planteo mediante la sola aplicación de los límites formales del recurso de casación del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición, siendo una parte importante de la obligación internacional asumida el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso que el Ministerio Público Fiscal dirigió contra la absolución dictada por el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 2 en el caso en el que se le imputó a D H O la comisión de los delitos de desobediencia y lesiones en perjuicio de quien había sido su pareja, M F Á . Fundó su decisión en el hecho de que, en la discusión final del debate, la fiscal interviniente solicitó la aplicación de una pena menor a tres años de privación de libertad -ocho meses de prisión- por lo que la sentencia absolutoria sería inimpugnable por la vía de la casación para esa parte en virtud de la disposición del artículo 458, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación (cf. sentencia de casación, fs. 300 y vta. del expediente principal, al que aluden también las referencias que siguen).

Contra ese pronunciamiento, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario (fs. 302/308) que el *a quo*, a su turno, declaró inadmisibles (fs. 313). Ello motivó esta queja.

-II-

En su recurso de casación, la representante del Ministerio Público postuló que la sentencia absolutoria se fundó en una valoración arbitraria de la prueba y en una interpretación errónea del artículo 16, inciso i, de la Ley de Protección Integral a las Mujeres (ley 26.485) que implicaría, a su vez, el incumplimiento del deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra

la mujer” que impone al Estado nacional el artículo 7, inciso b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) aprobada por ley 24.632 (cf. recurso de casación, fs. 286/291 vta.).

Más específicamente, la fiscal sostuvo en su impugnación que la juez correccional consideró incierto que fuera precisamente O quien acosó y golpeó a Á la noche de los hechos, en virtud de que prescindió injustificadamente de prueba indiciaria consistente con el testimonio de la propia víctima -reputado verídico en la sentencia (cf. fs. 281)- y rechazó la aplicación al caso del artículo 16, inciso i, de la ley 26.485. Esa norma dispone que en los procesos, como éste, en los que se ventila un caso de violencia contra la mujer, ha de garantizarse el derecho a “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”. A pesar de que destacó en su sentencia que “el hecho objeto de la presente constituye un caso de violencia contra la mujer, conforme la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará)” (fs. 281), la magistrada estimó que la cláusula del artículo 16, inciso i, de la ley 26.485 no resultaba aplicable, sin brindar más argumento que el hecho de que el acoso y los golpes sufridos por Á tuvieron lugar en la vía pública, durante la madrugada, lo que “lo[s] diferencian de los hechos de violencia ocurridos en la intimidad del hogar” (fs. 282).

En su apelación extraordinaria, por su parte, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal entendió que los motivos de casación esgrimidos por la representante del Ministerio Público constituían agravios de naturaleza federal que habilitarían la competencia de la Corte Suprema por la vía del artículo 14 de la ley 48. Y así sostuvo que, por aplicación de los precedentes de V.E. registrados en Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio”) y 329:6002 (“Martino”), el *a quo* no pudo omitir su intervención, como lo hizo, mediante la simple aplicación del artículo 458, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación.

### -III-

Encuentro razón en el planteo del recurrente pues, al impugnar la sentencia absolutoria, la representante del Ministerio Público cuestionó la inteligencia que la juez correccional dio al artículo 16, inciso i, de la ley 26.485 -reglamentaria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra

la Mujer, así como la Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 3°) y cuyas disposiciones son de orden público (artículo 1°)- y la decisión fue contraria a la pretensión que fundó en él.

En otras palabras, la recurrente planteó una cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48, por lo que resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 (“Arce”) respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503).

#### -IV-

Más aún, en mi opinión, la decisión del *a quo* está también en tensión con el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” que impone sobre el Estado nacional la Convención de Belém do Pará (en particular, su artículo 7, inciso b) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cf., por ejemplo, Corte IDH, “Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009) y por V.E. al resolver el caso G.61.XLVIII, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14092”, sentencia del 23 de abril de 2013.

Efectivamente, en mi entender, de acuerdo con esa interpretación, cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo -como lo ha hecho el *a quo*- mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internacional asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria (Corte IDH, “Caso González y otras [‘Campo Algodonero’] vs. México”, cit., § 293).

Al desatender con rigor formalista la petición de quien alegaba que una acusación por hechos de violencia contra la mujer había sido desechada arbitrariamente, el *a quo* no cumplió, en mi opinión, con ese compromiso.

-V-

Por lo expuesto, mantengo la queja deducida por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal. Buenos Aires, 27 de febrero de 2015. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Ortega, Daniel Héctor s/ causa n° 1011/2013”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvase la causa al Tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente fallo.

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

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunales que intervinieron anteriormente: Juzgado Nacional en lo Correccional n° 2.

---

**FERNÁNDEZ, CARLOS Y OTROS S/ CAUSA N° 9510*****DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD***

No constituye un acto jurisdiccional válido y en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró inconstitucional los agravantes de la pena de la portación ilegal de armas de guerra (artículo 189 bis inciso 2°, párrafo 8° del Código Penal) para quien se encontrara gozando de una excarcelación o eximición de prisión si para ello el tribunal sólo adujo que tal regla resultaba inaceptable desde el punto de vista constitucional debido al estado de inocencia del que goza el acusado hasta la sentencia firme, criterio que desconoció la doctrina de la Corte al respecto.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

***DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD***

La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

Suprema Corte:

-I-

La sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar en parte a los recursos de casación interpuestos por la defensa de Carlos Alberto F., Claudio Andrés V. y Héctor Matías Q. y casó parcialmente la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 que los había condenado.

En particular, y en lo que aquí interesa, la cámara desechó la aplicación al caso de la agravante “en banda” del artículo 167, inciso 2, del Código Penal que había sido incluida en la condena de F ;

declaró la inconstitucionalidad del artículo 189 *bis*, inciso 2, párrafo octavo, de ese mismo código, con el que el tribunal oral había calificado las condenas por portación de armas de guerra de V y Q ; y dejó sin efecto la declaración de reincidencia dispuesta en la sentencia respecto de V pues entendió que sólo el cumplimiento como condenado de una fracción no menor a las dos terceras partes de la pena anterior puede contar como cumplimiento parcial en los términos del artículo 50 del Código Penal (cf. copia de la sentencia de casación, fs. 2/18).

El Fiscal General ante esa instancia interpuso entonces recurso extraordinario federal y su rechazo motivó esta queja (cf. fs. 19/37 vta., 38 y 39/42 vta.).

## -II-

En su apelación, el representante del Ministerio Público Fiscal atribuye arbitrariedad a la sentencia de casación, en especial, en lo que respecta a la interpretación que realizó de los artículos 50 y 167, inciso 2, del Código Penal.

A su vez, objeta la inteligencia que el *a quo* ha asignado a los artículos 18 de la Constitución Nacional; 5, 6 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con base en la cual declaró la inconstitucionalidad de la agravación prevista en el artículo 189 *bis*, inciso 2, párrafo octavo del Código Penal.

## -III-

Los agravios planteados por el recurrente suscitan, en parte, el examen de cuestiones análogas a las que he tratado en dictámenes anteriores. En especial, en relación con la interpretación del requisito de la comisión del robo “en banda” en los términos del artículo 167, inciso 2, del Código Penal, son de aplicación las consideraciones que he desarrollado al intervenir en el caso H.139.XLVIII, “Higa, Miguel y Rodríguez, Javier Nicolás s/ incidente de recurso extraordinario”, dictamen del 17 de diciembre de 2012.

En lo que respecta a la lectura que el *a quo* ha realizado del requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior para la aplicación del régimen de agravación por reincidencia, corresponde que refiera a lo expuesto en la sección VII de mi dictamen *in re* A.558.XLVI, “Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11835”, del día 21 de febrero de 2014.

En virtud de los argumentos que he desarrollado en esas oportunidades -y que doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad- habré de mantener con ese alcance la queja interpuesta.

-IV-

Por otra parte, en la medida en que impugna la declaración de inconstitucionalidad de la regla del artículo 189 *bis*, inciso 2, párrafo octavo, del Código Penal, el recurrente plantea una cuestión federal en el sentido regulado por el artículo 14, inciso 3, de la ley 48; pues cuestiona la inteligencia que el tribunal superior de la causa ha dado a cláusulas de la Constitución Nacional y tratados internacionales de igual jerarquía, y la decisión fundada en esa interpretación ha sido contraria a la pretensión del Ministerio Público.

Opino, por ello, que la apelación es, en esa medida, también admisible.

-V-

En cuanto al fondo de la cuestión federal planteada, el apelante critica la decisión del *a quo* que declaró inaplicable, por contraria al derecho federal de jerarquía constitucional, la regla del Código Penal que agrava las penas previstas para la portación ilícita de armas de fuego cuando ella es cometida por quien “registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas” -con la que el tribunal oral había calificado el comportamiento del condenado V -, y cuando la persona “se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior” -cláusula que ese tribunal había aplicado al caso del condenado Q -.

En primer término, en lo atinente a la agravación basada en los antecedentes penales de quien porta el arma de fuego se aplican *mutatis mutandis* los argumentos que he desarrollado al emitir dictamen en el caso, ya citado, A.558.XLVI, “Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835” (cf., en especial, sección V).

En efecto, tal como lo sostuve allí -con argumentos que doy por reproducidos para evitar transcripciones innecesarias- el hecho de que la legislación ajuste la respuesta penal por un hecho delictivo a la historia punitiva del condenado no implica una violación de los derechos fundamentales amparados por las garantías constitucionales contra la persecución penal múltiple (*non bis in idem*) y la adopción de un derecho penal de autor. En esa medida, la interpretación del *a*

*quo*, en mi parecer, es errónea y la sentencia, por ello, debe ser revocada en ese aspecto.

En segundo lugar, la decisión de la cámara también ha de ser revocada -entiendo- en cuanto declaró inconstitucional la agravación dispuesta por el artículo 189 *bis*, inciso 2, párrafo octavo, para quien “se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior”. Como fundamento, la sala sólo adujo que esta regla era aún menos aceptable que la anterior desde el punto de vista constitucional, “debido a que [el acusado que se encuentra excarcelado] goza hasta la sentencia firme del estado de inocencia (arts. 18 CN, 8.2 CADH y 14.2 PIDCyP)” (cf. fs. 10).

Efectivamente, al resolver como lo hizo, desechando sin más argumentación que la transcripta, una disposición de una ley del Congreso de la Nación, el *a quo* desconoció la muy arraigada doctrina de V.E. según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (cf. Fallos: 328:4542; 327:831; 321:441, entre tantos otros). En esa tarea, los tribunales han de proceder con prudencia, extremando los recaudos para efectuar una interpretación que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice la norma infra-constitucional impugnada con el derecho federal invocado (cf. Fallos: 331:1123, considerando 13, y sus citas).

Al haber ignorado esta doctrina, el pronunciamiento impugnado, en el aspecto en cuestión, no constituye, en mi criterio, un acto jurisdiccional válido.

-VI-

Por todo lo expuesto, y por los demás argumentos esgrimidos por el Fiscal General en su apelación, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 30 de abril de 2014. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fernández, Carlos y otros s/ causa n° 9510”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6, condenó a Carlos Alberto Fernández por considerarlo co-autor del delito de robo doblemente agravado por ser cometido con armas y en lugar poblado y banda, a Claudio Andrés Vázquez por su autoría en la portación de arma de guerra sin la debida autorización agravada por registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas y a Héctor Matías Quinteros por portación de arma de guerra sin la debida autorización agravada por encontrarse gozando de una excarcelación. Asimismo declaró al nombrado Vázquez reincidente en los términos del artículo 50 del Código Penal.

Que por apelación de la defensa, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal revisó el fallo en cuestión e hizo lugar parcialmente a las impugnaciones. Así, casó la sentencia recurrida, declaró la inconstitucionalidad del artículo 189 bis, inciso 2°, párrafo 8 del Código Penal y en definitiva condenó a Carlos Alberto Fernández como coautor de robo agravado por el uso de arma en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización; condenó a Claudio Andrés Vázquez como autor del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización y dejó sin efecto la reincidencia dispuesta a su respecto; y finalmente condenó a Héctor Matías Quinteros como autor del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización. Luego de ello, apartó al tribunal y mandó fijar nueva pena como también dictar un pronunciamiento sobre la prescripción respecto de otros delitos por los que fueron imputados.

Que el Fiscal General de la instancia se agravió por la exclusión de: la calificación legal que aludía al concepto de “banda” en la figura del artículo 167, inciso 2° del Código Penal, del instituto de la reincidencia —artículo 50 del Código Penal— y de la agravante relacionada con

el goce de excarcelaciones o exenciones anteriores y el registro de antecedentes penales -por delitos de carácter doloso contra las personas o con el uso de armas- en la portación ilegítima de armas prescripta en el artículo 189 bis, inciso 2° párrafo 8 del Código Penal.

Que en orden a la agravación por el número de participantes del robo (“banda”), la impugnación extraordinaria cuya denegación motivó la queja, es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, por el contrario, en relación con los restantes agravios corresponde remitir a lo resuelto por el Tribunal en CSJ 558/2010 (46-A)/CS1 “Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835” del 27 de mayo de 2014 y, en lo pertinente, a los fundamentos y consideraciones precedentes brindadas por el señor Procurador Fiscal en el Capítulo V.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y con los alcances indicados se declara procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada en relación a los señalados agravios. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de Capital Federal.

---

ROVIRALTA, HUBERTO c/ PRIMERA RED INTERACTIVA  
DE MEDIOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*DERECHO AL HONOR*

El recurso extraordinario resulta inadmisibile en cuanto se dirige a cuestionar la existencia de afectación de los derechos al honor y a la imagen del actor por parte de un anuncio publicitario si los agravios en este punto solo traducen una disconformidad con el criterio de los jueces de la alzada y conducen al examen de cuestiones de hecho y prueba que no compete como regla a la Corte revisar (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*LIBERTAD DE EXPRESION*

Sin perjuicio de las diferencias que pudieran observarse, no corresponde apartarse del estándar “Campillay” (Fallos: 308:789) -según el cual, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otro no trae aparejada responsabilidad civil ni penal cuando se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente- en el supuesto de una publicación de un aviso comercial que el actor consideró lesivo de su honor e imagen.

*LIBERTAD DE EXPRESION*

No corresponde formular juicio de reproche al medio periodístico que se limitó a publicar el aviso comercial que fue creado y encargado por un tercero perfectamente individualizado, pues no condice con el ejercicio de la libertad de expresión imponer al editor de un medio periodístico la obligación de tener que realizar complejas investigaciones para determinar el carácter dañoso de los avisos que terceros le requieran publicar.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a Arte Gráfico Editorial Argentino SA y a 4K Bytes SA a pagar la suma de \$ 40.000, más intereses, en concepto de daños y perjuicios causados a Huberto Roviralta por la publicación de un aviso comercial (fs. 514/520). A su vez, confirmó la decisión en cuanto había rechazado el reclamo dirigido contra Primera Red Interactiva de Medios Argentinos SA.

El *a quo* expuso que el 5 de agosto de 2005 Arte Gráfico Editorial Argentino SA, propietaria y editora del diario Clarín, había publicado un anuncio comercial referente al servicio de acceso a internet de la marca Datafull, perteneciente a 4K Bytes SA. Afirmó que las imágenes -un cenicero partido y un sujeto de postura relajada reclinado en un sillón y fumando un habano- y las expresiones del aviso -“degarron” y “si te gusta vivir de arriba, que no se note”- hacen referencia inequívoca a Huberto Roviralta.

Concluyó que la publicidad vulnera el derecho a la imagen y al honor del actor en tanto lo presenta como alguien que vive a expensas de los demás. En este sentido, rechazó la defensa de Arte Gráfico Editorial Argentino SA, según la cual esa caracterización del actor no era novedosa, sino que era una representación instalada en la sociedad. Al respecto, puntualizó que aquello que el común de la gente piensa sobre una personalidad pública no otorga un derecho a injuriarla en forma gratuita.

Aseveró que 4K Bytes SA, en su carácter de titular de Datafull y comitente de la publicidad y en los términos del artículo 1072 del Cód. Civil, y Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., en su condición de propietaria y editora del diario y en los términos del artículo 1109 de ese código, deben responder por los daños causados al accionante. En particular, indicó que esta última al decidir publicar un anuncio tiene el deber de controlar que no cause daños a terceros, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una actividad lucrativa, y la importancia y el alcance del diario Clarín.

Con relación a las defensas de Arte Gráfico Editorial Argentino SA fundadas en el derecho a la libertad de expresión, consideró que la publicidad no tiene por fin transmitir ideas, opiniones o noticias, sino proponer una transacción comercial. Sostuvo que ese tipo de expresiones tienen una protección constitucional menor que no impide imponer al órgano periodístico un deber de control a fin de evitar afectaciones ostensibles y evidentes a terceros. Asimismo, descartó la aplicación

de las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” en tanto entendió que sólo aplican a informaciones falsas o inexactas y que en este caso la publicidad realiza una valoración moral del actor.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, Arte Gráfico Editorial Argentino SA interpuso un recurso extraordinario (fs. 527/536), que fue concedido en atención a la existencia de una cuestión federal (fs. 552).

La recurrente alega que la sentencia apelada restringe el derecho a difundir publicidades comerciales solicitadas por terceros. Por un lado, manifiesta que no se violó el derecho al honor y a la imagen de Huberto Roviralta. Por el otro, sostiene que no tiene responsabilidad ya que 4K Bytes SA fue quien ideó la campaña publicitaria y solicitó su publicación. Enfatiza que no tiene un deber de controlar el contenido de las publicidades. Relata que se limita a exteriorizar los anuncios que son transmitidos por un módem por los solicitantes y que, mediante un mecanismo automático, son asignados a una página del diario.

Asimismo, indica que el *a quo* no tiene en cuenta la importancia de la venta de avisos publicitarios, que constituye una de las principales fuentes de financiación del diario, para el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de prensa. En este marco, arguye que la condena pone en peligro aquel derecho y constituye una censura indirecta.

-III-

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, pues controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14 y 32, Constitución Nacional) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

No se encuentra aquí controvertido que el 5 de agosto de 2005 el diario Clarín, a pedido de 4K Bytes SA, difundió una publicidad comercial relativa al servicio de acceso a internet de la marca Datafull. El anuncio muestra a un hombre sentado en un sillón con los pies sobre un escritorio fumando un habano. En el escritorio hay un portarretratos con la fotografía de un jugador de polo y un cenicero roto. Por último, en la imagen figura una tarjeta en la que se lee el nombre “Hu-

berto”, así como las leyendas “huber\_ rovi@degarrón.com.ar” y “si te gusta vivir de arriba, que no se note”. Tampoco es cuestionado en esta instancia extraordinaria que esas representaciones gráficas y expresiones hacen referencia al actor, quien no autorizó ni consintió el anuncio ni la utilización de su imagen.

En estas circunstancias, la primera cuestión planteada por Arte Gráfico Editorial Argentino SA es que el anuncio publicitario no causa un daño al derecho al honor y a la imagen del actor, sino que configura un ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

A los efectos de resolver esa controversia, cabe destacar que el discurso involucrado en las presentes actuaciones tiene fines eminentemente comerciales puesto que tiene por objeto central proponer una transacción mercantil.

Esta Procuración General en el dictamen del caso S.C. E. 112, L. XLVIII, “Editorial Río Negro S.A. c/ EN -Ley 26.364- Dto. 936/2011 s/ amparo”, emitido el 3 de febrero de 2014, sostuvo que el discurso comercial difiere de aquél al que la Corte Suprema de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente amplia (por ejemplo, Fallos: 310:508; 331:162 y 1530; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004; y “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso sobre asuntos de interés público, el comercial, si bien brinda información que puede ser relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto determina que el discurso comercial goza de un nivel menor de protección constitucional.

En este contexto normativo, y de conformidad con lo resuelto por las instancias anteriores, opino que el anuncio comercial vulneró el derecho al honor del actor. En efecto, la publicidad utilizó frases peyorativas y, por lo tanto, injuriantes -“huber\_ rovi@degarrón.com.ar” y “si te gusta vivir de arriba, que no se note”- a fin de proponer una transacción comercial y, en definitiva, satisfacer intereses principalmente económicos del emisor y de su audiencia. Esos intereses, a diferencia de los que subyacen en el discurso sobre temas de interés público, no tienen entidad suficiente como para imponerle al actor que tolere expresiones difamatorias a su persona.

Luego, en cuanto al derecho a la imagen, la Corte Suprema recordó en el precedente registrado en Fallos: 335:2090 que la ley 11.723 prohíbe la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo de-

recho a ella, y ello sólo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (en igual sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación, en los autos S.C. H. 18, L. XL, “Herrera, Ramón Santiago c/ S.A. La Nación”, emitido el 26 de junio de 2006). En el *sub lite*, el anuncio con fines eminentemente comerciales no encierra un interés general social que justifique la utilización de la imagen del actor -a la que alude en forma inequívoca la publicidad-.

Para más, con relación a la utilización mercantil de la imagen de figuras públicas, el Tribunal Supremo de España apuntó que “el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público [...] pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales [...] ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aún cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento, tiene un carácter público que acrecienta el interés económico de la difusión” (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n° 776/1996 del 3 de octubre de 1996).

De acuerdo con ello, independientemente de que el actor sea un personaje público cuya vida privada fue expuesta en los medios de comunicación, Datafull explotó su imagen sin su autorización con fines comerciales y sin acreditar un interés general que justifique esa utilización. Ello implicó una ‘violación de los derechos constitucionales del actor’.

En suma, el anuncio publicitario vulnera el derecho al honor y a la propia imagen del actor (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12, Declaración Universal de Derechos Humanos) y no puede ser entendido como un ejercicio legítimo del derecho a publicar expresiones con fines comerciales.

-V-

La segunda cuestión planteada por Arte Gráfico Editorial Argentino SA es que, en su carácter de propietaria y editora del medio gráfico, no es responsable por los daños causados por el anuncio comercial elaborado por terceros y utilizado en beneficio de la empresa publicitada. En esencia, su defensa se centra en su ajenidad con el anuncio.

En este sentido, cabe tener en cuenta que la empresa demandada financia, en parte, su actividad periodística a través de la comercialización de los espacios publicitarios, por lo que la imposición de obligaciones desproporcionadas sobre el medio gráfico podría devenir en una restricción indirecta del ejercicio de su libertad de expresión. Por otro lado, también corresponde considerar que la propietaria y editora del diario publicó el anuncio comercial y, de este modo, facilitó el acceso de la audiencia a las expresiones y a la utilización de la imagen que resultaron lesivas de los derechos del actor.

A los efectos de resolver ese conflicto de derechos constitucionales, es oportuno recordar que recientemente en la causa S.C. R. 522, L. XLVIII, “*Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*”-sentencia del 28 de octubre de 2014- la Corte Suprema se expidió respecto de la responsabilidad de los motores de búsqueda por los eventuales daños que pudieran ocasionar en el ejercicio de su actividad de participar en la difusión de información creada por terceros. La solución adoptada en ese caso trae luz a la resolución de la presente controversia en tanto allí el Tribunal precisó la responsabilidad de las personas que participan en la difusión de información creada por terceros a fin de compatibilizar el ejercicio de la libertad de expresión con el derecho al honor y a la privacidad.

En aquel caso, el Tribunal afirmó que los motores de búsqueda no tienen una obligación general de monitorear, supervisar o vigilar los contenidos que se suben a la red y que son provistos por los responsables de cada una de las páginas web. No obstante, estableció que éstos deben responder, en los términos del artículo 1109 del Código Civil, por los contenidos ajenos en aquellos casos en los que hayan tomado “efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente” (considerando 17°).

A fin de determinar la existencia del efectivo conocimiento del contenido ilícito -lo que hace desaparecer la ajenezidad del buscador con relación al contenido-, la Corte Suprema distinguió entre los casos en los que el daño es manifiesto y grosero, y los supuestos donde el agravio es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento.

En este sentido, la Corte observó que “son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que

desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual” (considerando 18°). En estos casos, entendió que basta con la comunicación fehaciente del damnificado o de un tercero para que el motor de búsqueda tome conocimiento efectivo del contenido ilícito, lo que genera su deber de actuar con diligencia y procurar el bloqueo del resultado.

Por el contrario, advirtió que en los casos en que el contenido dañoso exija un esclarecimiento en sede judicial o administrativa no existe conocimiento efectivo del buscador hasta que sea notificado por una autoridad competente administrativa o judicial de la ilicitud.

En el presente caso, a fin de precisar la responsabilidad de los medios gráficos por los anuncios publicitarios, corresponde destacar ciertas diferencias fácticas con el caso resuelto por la Corte Suprema.

Los medios gráficos tienen una vinculación más estrecha con los anuncios publicitarios, no sólo porque la cantidad de anuncios es menor y conmensurable, y porque ellos obtienen un lucro en forma directa por esa actividad, sino también porque la operatoria admite que los medios tomen contacto directo con las publicidades. En estas circunstancias, y en consonancia con la doctrina expuesta por la Corte Suprema en el citado caso, cuando los medios gráficos deciden difundir un anuncio que en forma manifiesta y grosera lesiona derechos constitucionales de terceros, cabe entender que ellos actuaron con conocimiento efectivo del contenido ilícito. En este supuesto, ese conocimiento genera en el medio gráfico un deber de actuar diligentemente y su incumplimiento podría dar lugar a responsabilidad ulterior.

En mi opinión, a los efectos de compatibilizar en forma adecuada la expresión de ideas con los derechos de terceros, el medio de comunicación gráfico responde en los términos del artículo 1109 del Cód. Civil en aquellos casos en los que haya difundido un anuncio comercial de ilegalidad manifiesta y grosera, y no así cuando reproduzca un anuncio ajeno que abarque un daño que es opinable, dudoso o exija un esclarecimiento. Una solución diversa impondría deberes que pueden resultar excesivos para los medios de comunicación, especialmente los medianos o pequeños. Esos medios gráficos podrían perder financiamiento

ante el temor a publicar anuncios comerciales que puedan generarles responsabilidad ulterior. A su vez, otra consecuencia disvaliosa sería que los medios de comunicación asuman el rol de editores de discursos ajenos a fin de evitar incurrir en responsabilidad, lo que implicaría una restricción a la faz colectiva del derecho a la libertad de expresión.

En el *sub lite*, la publicidad comercial bajo análisis no configura una ilegalidad manifiesta y grosera, tal como la ha definido la Corte Suprema en el citado caso “*Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios*” (considerando 18°). En efecto, la violación al derecho al honor y a la propia imagen del actor no era ostensible sino que, por el contrario, su determinación requería por parte del medio gráfico de una labor interpretativa para asociar los distintos elementos contenidos en la publicidad, como así también la averiguación sobre el eventual consentimiento de la figura pública aquí involucrada al uso de su imagen. Por lo tanto, el accionante no acreditó que Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. haya obrado de modo negligente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar parcialmente la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de marzo de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “*Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios y otro s/ daños y perjuicios*”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había admitido parcialmente la demanda deducida por Huberto Roviralta y condenado a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y al citado como tercero 4K Bytes S.A. —a quienes atribuyó distintos grados de responsabilidad— a pagar al actor, en forma solidaria, la suma de \$ 40.000, con más sus intereses, en

concepto de indemnización del daño moral derivado de la publicación en el diario Clarín del 5 de agosto de 2005, de un aviso comercial considerado lesivo del honor e imagen del demandante.

2°) Que en el referido anuncio se promocionaba el servicio de acceso gratuito a internet denominado Data-full, perteneciente a la firma 4K Bytes S.A. En dicha publicidad aparecía la figura de un hombre en una postura relajada —reclinado en un sillón y fumando un habano—, como también las imágenes de un cenicero partido al medio, un portarretrato con la fotografía de un jugador de polo y trofeos en forma de cabeza de caballo. Asimismo, con una imagen sobreimpresa, había una tarjeta de presentación con el nombre HUBERTO, una dirección ficticia de correo electrónico —huberrovi@degarron.com.ar— y, al pie del aviso, una frase: “Si te gusta vivir de arriba, que no se note”.

3°) Que después de declarar desierto el recurso de apelación deducido por 4K Bytes S.A., el tribunal sostuvo —por el voto de la mayoría y en lo que al caso concierne— que concordaba con el juez de primera instancia en cuanto había imputado responsabilidad a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. propietaria y editora del referido diario por haber obrado en forma negligente al publicar un aviso que presentaba al demandante como un “vividor y mantenido” (arg. arts. 1109 y 902 del Código Civil).

Al referirse a la alegada lesión al derecho al honor, el a quo estableció que era evidente que lo que el común de las personas pensara o dejase de pensar acerca de un personaje público no otorgaba a nadie un *bill de indemnidad* para injuriarlo gratuitamente. Consideró que el medio no había acreditado que existiese imposibilidad técnica de controlar el contenido de las publicidades a fin de evitar afectaciones al honor de terceras personas cuando éstas resultaban ostensibles y evidentes.

Luego de recordar el papel transcendental que tiene la libertad de expresión en nuestro régimen constitucional, el a quo señaló, con sustento en jurisprudencia comparada, que los mensajes comerciales dirigidos a publicitar productos o servicios con fines lucrativos gozaban de una protección constitucional secundaria. Más allá de ello, agregó que dicha afirmación, no implicaba desconocer la significación que esa modalidad comunicativa tenía para la libertad de expresión, en tanto aún en el ámbito comercial la publicidad podía mejorar el funciona-

miento del mercado y satisfacer así un interés social, aparte de contribuir al mantenimiento económico de la prensa.

En este sentido, expresó que el objetivo meramente comercial del mensaje imponía el deber de controlar el contenido del aviso antes de su publicación a fin de evitar una afectación ostensible y evidente de derechos personalísimos de terceras personas.

Finalmente, añadió que no resultaba aplicable la doctrina “Campillay” ni el estándar de la real malicia, en razón de que no se trataba del suministro de informaciones inexactas, sino de un aviso publicitario limitado a transmitir una valoración moral sobre la personalidad del demandante.

4°) Que contra esa decisión Arte Gráfico Editorial Argentina S.A. dedujo recurso extraordinario que fue concedido en razón de que se había invocado el desconocimiento de garantías constitucionales que guardaban relación directa e inmediata con lo decidido y la sentencia había sido contraria al derecho invocado; y denegado en lo referente a la arbitrariedad alegada (conf. fs. 552).

5°) Que la recurrente se agravia porque el a quo la ha condenado a pagar una indemnización cuando —según alega— su parte se ha limitado a publicar textualmente un anuncio publicitario que había sido ideado y producido por la firma 4K Bytes S.A. y cuyo contenido no estaba en condiciones de controlar porque había sido recibido vía módem el día anterior a su publicación. Asimismo, entiende que no existe norma alguna que imponga un deber previo de control por parte del órgano de prensa y que, en el caso, no hubo violación del derecho al honor o a la imagen.

Cuestiona también que no se haya ponderado en forma adecuada que la firma que había creado y solicitado la publicación del aviso en cuestión —persona respecto de la cual no debía responder— se encontraba perfectamente identificada a los fines de que los eventuales perjudicados pudieran dirigir sus reclamos contra ella. Por último, considera que la cámara no valoró debidamente la importancia que tenían los ingresos provenientes de la publicidad para el sostenimiento de los medios de prensa y que la conducta exigida para evitar su responsabilidad conducía al ejercicio de la autocensura.

6°) Que el recurso extraordinario resulta inadmisibile en cuanto se dirige a cuestionar la existencia de afectación de los derechos al honor y a la imagen del actor por parte del anuncio publicitario, pues los agravios del apelante en este punto solo traducen una disconformidad con el criterio de los jueces de la alzada y, asimismo, conducen al examen de cuestiones de hecho y prueba que no compete como regla a esta Corte revisar (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Sin perjuicio de ello, los agravios relativos a la responsabilidad de la recurrente, como propietaria y editora del medio gráfico, por haber publicado un anuncio comercial elaborado por terceros, suscita cuestión federal suficiente pues remite a la interpretación de las cláusulas constitucionales que garantizan el derecho a la libertad de expresión y el ejercicio de libre comercio e industria lícita (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional), y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la validez del derecho invocado por la recurrente sobre la base de dichas normas (art. 14, inciso 3°, ley 48).

7°) Que, en primer término, y para una mejor comprensión del caso, corresponde precisar cuáles son los derechos que se encuentran en conflicto. Por un lado, el diario demandado ha fundado su posición en los derechos a la libertad de expresión sin censura previa y a ejercer el libre comercio e industria lícita a través de la publicación de avisos comerciales de terceros (arts. 14, 17, 32 y 33 de la Carta Magna). El demandante, por su parte, ha invocado la vulneración de los derechos al honor y a su imagen (arts. 19 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

8°) Que, sentado ello, corresponde analizar la cuestión planteada por Arte Gráfico Editorial Argentino SA quien alega que en su carácter de propietaria y editora del medio gráfico no es responsable por los daños causados por el anuncio comercial creado por un tercero, claramente identificado. En esencia, la defensa se centra en su ajenidad con el contenido del anuncio.

9°) Que, cabe recordar que, a partir del precedente “Campillay” (Fallos: 308:789), la Corte Suprema ha desarrollado una doctrina, según la cual, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otro no trae aparejada responsabilidad civil ni penal cuando se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente.

Esta doctrina no se ha aplicado solo respecto de la difusión por la prensa de informaciones inexactas, como se señala en la sentencia apelada, sino que también se ha utilizado para casos en que se reproducen por el medio de comunicación juicios de valor u opiniones expresadas por un tercero (conf. CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013).

10) Que sin perjuicio de las diferencias que pudieran observarse entre el presente caso —en el que se trata de la publicación de un aviso comercial— y aquellos en los que este Tribunal ha aplicado el estándar “Campillay”, no se advierten ni se han invocado argumentos que justifiquen apartar al sub lite de su alcance.

En efecto, con relación a la identificación de la fuente, esta Corte ha afirmado que cuando se adopta esta modalidad se transparenta el origen de las expresiones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado (conf. causas “Granada” (Fallos: 316:2394); “Acuña” (Fallos: 319:2965); “Burlando” (Fallos: 326:145); “Perini” (Fallos: 326:4285) y “Melo” (Fallos: 334:1722). Esta modalidad, que comporta un estándar de protección a los medios de difusión, permite también que los afectados por las expresiones resulten beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos —si a ellos se creyeran con derecho— podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes realmente emanaron y no contra los que solo fueron sus canales de difusión (conf. causas “Granada” citada; “Triacca” (Fallos: 316:2416); “Ramos” (Fallos: 319:3428); “González, Adriana” (Fallos: 327:3560); “E., R. G. c/ Editorial La Capital” (Fallos: 335:2283), CSJ 419/2011 (47-I)/CS1 “Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de agosto de 2014).

Por otro lado, la razón que justifica la privación de antijuridicidad a la conducta de quien reproduce una expresión agravante —conformada en este caso por imágenes y textos— realizada por un tercero identificado, radica en que esa reproducción sea fiel y sincera, sin que resulte relevante a tal efecto si el perjuicio se origina por una información inexacta o por juicios de valor que, según los estándares de esta Corte, pudieran merecer reproche constitucional.

11) Que ello es lo que ocurre en el presente caso. En efecto, la publicación cuestionada —efectuada por Arte Gráfico Editorial Argen-

tino S.A. en el diario Clarín del 5 de agosto de 2005— no deja lugar a dudas en cuanto a que, cualquier lector que hubiese observado el aviso comercial podía advertir con claridad que se promocionaba el servicio de acceso gratuito a internet ofrecido por Data-Full; de la misma manera que quien se sintió agraviado por el mensaje que expresaba y por los términos utilizados, pudo identificar con certeza a su autor y promover contra éste la acción judicial a que se consideró con derecho.

En consecuencia, no corresponde formular juicio de reproche al medio periodístico que se limitó a publicar el aviso comercial que ha sido creado y encargado por un tercero perfectamente individualizado. Ello es así, pues no se condice con el ejercicio de la libertad de expresión imponer al editor de un medio periodístico la obligación de tener que realizar complejas investigaciones para determinar el carácter dañoso de los avisos que terceros le requieran publicar.

12) 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, con el alcance indicado, el acogimiento del recurso.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se declara admisible el recurso extraordinario con el alcance que surge del considerando 6°, se revoca parcialmente la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se rechaza la demanda deducida contra Arte Gráfico Editorial Argentina Sociedad Anónima. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.**, representado por su apoderado, **Dr. Hernán Miguel Frisone**.

Traslado contestado por Huberto Roviralta, representado por su apoderada, Dra. María Rosa Madariaga.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 41.

---

SARUBBI, AMELIA ROSA *s/* RECURSO EXTRAORDINARIO DE  
INAPLICABILIDAD DE LEY EN AUTOS: 'EXPTE N° 281/02 - SARUBBI, AMELIA  
ROSA *c/* HILDA NORMA DE ROSSI *s/* CUMPLIMIENTO DE CONTRATO'

*DEPOSITO*

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos planteados por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria federal -en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan-, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

*BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS*

Es posible acceder a la suprema instancia provincial sin efectuar el depósito correspondiente cuando se encuentre en trámite el pedido de concesión del beneficio de litigar sin gastos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Misiones desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la actora, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Posadas que revocó la sentencia de primera instancia mediante la cual se había hecho lugar a la demanda iniciada por cumplimiento de contrato (fs. 291/293).

Para así decidir, el mencionado tribunal indicó que no se había dado cumplimiento al depósito impuesto por el artículo 286 del Código Procesal local, y agregó que de las constancias obrantes en el beneficio de litigar sin gasto no surgía que tal franquicia haya sido acordada.

-II-

Contra tal pronunciamiento, la accionante dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 335/348), que fue concedido por el *a quo* a fs. 392/395.

La recurrente alega, en lo principal, que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad, pues considera que fue dictada sobre la base de argumentos escuetos, carentes de un razonamiento lógico y jurídico, prescindiendo de hacer referencia a los presupuestos fácticos presentes en autos.

Aduce que no es imputable a su conducta el hecho de que el beneficio de litigar sin gastos no haya sido concedido. Afirma que, aun cuando se haya decretado la caducidad de instancia en este último proceso, el respectivo interlocutorio se encuentra apelado, de modo tal que el beneficio provisional debería mantener su vigencia hasta que la Cámara se pronuncie.

Funda su derecho en el artículo 8°, inciso 2°, apartado h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

-III-

Cabe recordar que la Corte Suprema ha sostenido en numerosas oportunidades que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley n° 48, y que la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva (cf. Fallos: 308:174, 311:101, 312:294, entre otros).

En mi entender, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que el Máximo Tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio, en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal; máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (cf. Fallos: 308:986 y muchos otros).

En el caso, la recurrente no demostró de manera suficiente que el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que deba ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

## -IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso bajo análisis. Buenos Aires, 3 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Sarubbi, Amelia Rosa s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en autos ‘Expte. n° 281/02 - Sarubbi, Amelia Rosa c/ Hilda Norma de Rossi s/ cumplimiento de contrato’”.

## Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones que –por voto de la mayoría- declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley con sustento en que el recurrente había omitido efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal local y tampoco había acreditado que se le hubiese acordado el beneficio de litigar sin gastos, la actora interpuso el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 392/395.

2°) Que si bien, como regla, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos planteados por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria federal –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan-, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

3°) Que en diversos precedentes la Corte ha reconocido la posibilidad de acceder a la suprema instancia provincial sin efectuar el depósito correspondiente cuando –como sucede en el sub lite- se encuentre en trámite el pedido de concesión del beneficio de litigar sin gastos (conf. Fallos: 326:248, 249 y 280, entre otros).

4°) Que, en tales condiciones, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario e invalidar lo decidido, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello y habiendo oído a la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, 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 corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Amelia Rosa Sarubbi**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Norberto Tesy Wernicke**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 5, ambos de la Primera Circunscripción Judicial, provincia de Misiones.

---

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS  
Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO  
NACIONAL s/ NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

*DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA*

El remedio federal es admisible toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de dos decretos del Poder Ejecutivo Nacional decretos 1654/2002 -Transporte Aerocomercial- y 1012/2006 (ratificatorio del primero) -de inequívoca naturaleza federal- a la luz del artículo 99, inciso 3°, de la Ley Fundamental (artículo 14, incisos 1° y 3°, de la ley 48).

### *PODER EJECUTIVO NACIONAL*

La admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, en tanto para el ejercicio de esta facultad de excepción el constituyente exige -además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo- que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia, siendo atribución de la Corte evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaria la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

### *CONVENCION CONSTITUYENTE*

Toda vez que el constituyente de 1994 explicitó en el artículo 99, inciso 3° del texto constitucional estándares judicialmente verificables para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación, el Poder Judicial deberá evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifestaciones inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento constitucional que lo legitima.

### *PODER EJECUTIVO NACIONAL*

A fin de que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de dos circunstancias que son, la imposibilidad de dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución o que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

### *TRANSPORTE AEREO*

Corresponde declarar la invalidez de los decretos impugnados -referidos a la aseguración de riesgos de jurisdicción nacional en compañías aseguradoras del exterior para empresas de transporte aerocomercial nacionales- pues no cabe tener por configurada la existencia de circuns-

tancias fácticas que el artículo 99, inciso 3° de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario, máxime cuando no es posible concluir que fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas toda vez que no se ha demostrado el riesgo existente en el sector ni cómo, en su caso, podría comprometer el interés general.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

#### Suprema Corte

##### -I-

A fs. 957/960 y vta., la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (sala 2) confirmó la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 2° de los decretos 1654/02 y 1012/06 por los que -en el marco de la emergencia de transporte aerocomercial declarada en los mismos actos- se eximió a las empresas de transporte aéreo nacionales de contratar seguros aerocomerciales en el país según prevén los arts. 2° y 3° de la ley 12.988 (t.o. por decreto 10.307 del 11 de junio, de 1953).

Para decidir de ese modo, el tribunal entendió que: a) no se hallaban reunidos los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional para la validez de los decretos de necesidad y urgencia; b) los fundamentos de la norma no demostraban una amenaza a la seguridad o al orden público o económico, antes bien, se trataba de la crisis de un sector; c) no medió ratificación legislativa posterior del decreto a pesar del tiempo transcurrido y d) no se justificó la existencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir con los trámites ordinarios previstos en la ley fundamental como tampoco una grave situación que debía ser conjurada sin dilación.

##### -II-

Disconforme con la decisión, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 969/986, contestado por la actora a fs. 997/1012, que fue concedido en cuanto se encuentra discutida normativa federal y declarado inadmisibles respecto de la arbitrariedad alegada, sin que se haya presentado queja (fs. 1014 y vta.).

Sostiene, en síntesis, que a) el Poder Ejecutivo tiene facultades constitucionales suficientes para el dictado de actos como los aquí

cuestionados; b) el citado órgano está facultado para dictar decretos de necesidad y urgencia dentro del marco de las normas de emergencia; c) se afecta el interés público y existe gravedad institucional porque está en juego el reordenamiento, la reactivación, el crecimiento y la reestructuración del orden económico, financiero, cambiario, social y administrativo del Estado Nacional; d) el fallo implica una intromisión del Poder Judicial en esferas propias del Ejecutivo en tanto las disposiciones atacadas responden al ejercicio del poder de policía del Estado; y, e) la sentencia es arbitraria desde que efectúa una incorrecta interpretación de los fundamentos del decreto de necesidad y urgencia atacado.

-III-

El recurso extraordinario, es formalmente admisible toda vez que la decisión del superior tribunal de la causa, al declarar la inconstitucionalidad del art. 2° de los decretos 1654/02 y 1012/06, en cuanto modifica la ley 12.988, ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en normas de derecho federal.

-IV-

En primer lugar, cabe aclarar que no está en discusión -antes bien, es el sostén de su defensa- que el Poder Ejecutivo Nacional fundó su competencia para dictar el decreto 1654/2002 en las facultades que excepcionalmente le confiere la Constitución Nacional para dictar decretos de necesidad y urgencia.

Respecto de dicha facultad, V.E. se ha pronunciado en el precedente “Peralta” (Fallos: 313:1513) al expresar que, en el ámbito de la legislación de emergencia, la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia se encontraba condicionada a la existencia de una situación de grave riesgo social frente a la cual haya existido la necesidad de adoptar medidas súbitas cuya eficacia no es concebible por el trámite ordinario previsto en la Constitución para la sanción de las leyes (conf. args. también en Fallos: 333:1928).

Asimismo, el Tribunal ha dicho que los textos constitucionales -en lo que interesa, los arts. 99 inc. 3° y 100 inc. 13- no dejan dudas acerca de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace en condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de su práctica. Así, entendió que, para el ejercicio válido de dicha facultad se exige no sólo que

aqué no regule sobre determinadas materias enumeradas expresamente en la letra de la ley fundamental sino también que exista un estado de necesidad y urgencia, situación unilateral del órgano ejecutivo cuya concurrencia corresponde al órgano judicial evaluar, máxime cuando se trata de la invocación para ejercer funciones legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen. (conf. Fallos: 323:1934 y 333:633). Ello es de ese modo, porque -sostuvo- el texto de la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto; claro está, sin perjuicio de la intervención del Poder Legislativo que prevé tanto la Constitución como la ley 26.122.

Cabe recordar también, que en el precedente “Verrochi”, la Corte resolvió que para que el Ejecutivo pudiera ejercer válidamente las facultades legislativas excepcionales -que, en principio, le eran ajenas- era necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: a) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Constitución o b) que la situación que requiere solución sea de una urgencia tal que deba tratarse inmediatamente en un plazo incompatible con el trámite normal de una ley.

Sobre la base de tales pautas y fundamentalmente por la aplicación de la doctrina del Tribunal en referencia a los decretos de necesidad y urgencia y la facultad excepcional del Poder Ejecutivo para su ejercicio, es que considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho.

Desde esa perspectiva, la invocación de la crisis y de los incrementos de los costos de la actividad aerocomercial -en especial, en lo que aquí interesa, la incidencia del aumento en relación con los seguros- no genera la existencia de una situación de grave riesgo social que tornara necesaria la adopción de medidas inmediatas como la atacada en el *sub lite*.

A mi modo de ver, resultan aplicables a la presente causa las conclusiones del dictamen de este Ministerio Público del 21 de mayo de 2008, recaído en C.923.XLIII “Consumidores Argentinos c/ EN-PEN-Dto 558/2002-SS-ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, a cuyos términos me remito en razón de brevedad y que fueron compartidos por V.E. en sentencia del 19 de mayo de 2010 (Fallos: 333:633).

-V-

Por lo dicho, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada en cuanto

declaró la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto de necesidad y urgencia y su prórroga. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo”.

Considerando:

1°) Que la Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS), Axa Seguros Sociedad Anónima, Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., Chubb Argentina de Seguros S.A., El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., HSBC La Buenos Aires Seguros S.A., Caja de Seguros Sociedad Anónima, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros Sociedad Anónima, La Meridional Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima, Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., Compañía de Seguros La Mercantil Andina Sociedad Anónima, Zurich Argentina Compañía de Seguros Sociedad Anónima y AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A., promovieron demanda contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que se declare la invalidez de los artículos 2° del decreto 1654/2002 y 2° del decreto 1012/2006 (ratificatorio del primero). Puso de resalto que la norma impugnada permite que las empresas de transporte aerocomercial nacionales puedan asegurar los riesgos de jurisdicción nacional en compañías aseguradoras del exterior, que no están sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, sin observar el régimen establecido por la ley 20.091 y violando los artículos 2° y 3° de la ley 12.988 en cuanto prohíbe asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional. Por otra parte, expresaron que el artículo 192 del Código Aeronáutico establece que los seguros de los explotadores nacionales de aeronaves deben ser contratados con aseguradoras que reúnan los requisitos exigidos por la ley 20.091, la que contempla la nulidad de pleno derecho de los contratos de segu-

ro celebrados sin la autorización prevista en esa norma. Sostuvieron que el decreto cuestionado conlleva una injusta e intolerable discriminación impositiva porque las aseguradoras externas actuarían sin la carga tributaria que grava la actividad aseguradora local y, asimismo, afecta la seguridad jurídica porque como aseguradoras locales, ajustan su actuación a la ley 20.091 y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, efectuando importantes inversiones en el país, elaborando previsiones técnicas y comerciales por lo cual se ve seriamente afectado su derecho de propiedad. Agregaron que la contratación de seguros con entidades externas pone en riesgo los derechos e intereses de los asegurados y terceros damnificados dado que las indemnizaciones de los eventuales siniestros dependerán de entidades respecto de las que no existe fiscalización. Por último, indican que las razones de necesidad y urgencia invocadas para justificar los decretos no son tales, por lo que no se cumple lo dispuesto en el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

2°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda. En su decisión sostuvo que las razones expresadas en los decretos en cuestión no configuraban una situación de grave trastorno que amenace la existencia de la seguridad o el orden público o económico que deba ser conjurada sin dilaciones, sino que se trataba de la crisis de un sector que bien pudo ser paliada recurriendo al sistema normal de formación y sanción de las leyes. Asimismo, señaló que no había mediado ratificación legislativa a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado del primero de los decretos cuestionados —año 2002— y de la previsión contenida en el artículo 11 del decreto 1012/06 —por el que se instruyó al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a elevar a la Jefatura de Gabinete de Ministros, dentro del término de treinta días contados a partir de su publicación, un proyecto de ley que consagrara como excepción a lo establecido en la ley 12.988, la contratación de los seguros exigidos por el artículo 192 del Código Aeronáutico—.

3°) Que contra esa decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 969/986, replicado a fs. 997/1012) que fue concedido (fs. 1014/1014 vta.). Los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir para evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que el remedio federal es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de dos decretos del Poder Ejecutivo Nacional —de inequívoca naturaleza federal— a la luz del artículo 99, inciso 3°, de la Ley Fundamental (artículo 14, incisos 1° y 3°, de la ley 48).

5°) Que esta Corte ha sostenido que la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (“Verrocchi”, Fallos: 322:1726). Así, para el ejercicio de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

Con relación a esto último, es atribución de este Tribunal evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el artículo 99, inciso 3°, del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima (“Consumidores Argentinos”, Fallos: 333:633).

6°) Que, a esos efectos, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En ese orden, esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades

legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (Fallos: 322:1726 cit.).

7°) Que este caso se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que se refiere el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional (dto. 1654/2002) y a otro —ratificatorio de aquel— emitido con posterioridad a ese momento (dto. 1012/2006). La materia involucrada es de naturaleza comercial, por lo cual no se trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

8°) Que a los efectos de evaluar en el *sub examine* la existencia de un estado de necesidad, cabe señalar que mediante el decreto 1654/2002 el Poder Ejecutivo eximió a las empresas de transporte aéreo nacionales de la obligación dispuesta en los artículos 2° y 3° de la ley 12.988 de contratar seguros aerocomerciales en el país, lo cual fue posteriormente ratificado por el decreto 1012/2006.

En la motivación de esos decretos, el Poder Ejecutivo sostuvo:

“Que el Servicio Público de Transporte Aerocomercial de Cabotaje constituye un servicio esencial para la comunidad, cuya prestación el ESTADO NACIONAL debe asegurar en forma general, continua, regular, obligatoria, uniforme y en igualdad de condiciones para todos los usuarios.(...)”

Que los grandes desequilibrios producidos en los últimos años en todos los ámbitos de la economía nacional generaron una situación de crisis general de tal gravedad y magnitud que determinó el dictado de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561, con el objeto de que el PODER EJE-

CUTIVO NACIONAL proceda al reordenamiento, reactivación, crecimiento y reestructuración del sistema económico, financiero, cambiario, social y administrativo del ESTADO NACIONAL.

Que en este marco coyuntural se vieron afectadas profundamente las empresas aerocomerciales que operan en el sistema de cabotaje.(...)

Que a raíz de los acontecimientos ocurridos el día 11 de septiembre de 2001 en los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, las empresas de transporte aéreo sufren una grave crisis en cuanto a los seguros obligatorios de dicha actividad, toda vez que las empresas aseguradoras que se dedican a atender al sector aerocomercial han incrementado los costos de las pólizas, como consecuencia de los nuevos riesgos existentes.

Que las empresas locadoras o dadoras en leasing de aeronaves han intimado en muchos casos a las transportadoras a suspender las prestaciones en tanto no posean una garantía integral de los riesgos contra actos de guerra, terrorismo y riesgos asociados.

Que, asimismo, la ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (OACI), ha decidido apelar a sus Estados Miembros para que tomen las medidas necesarias, con el objeto de asegurar que la aviación y los servicios de transporte aerocomercial no sean alterados y apoyen las operaciones de las líneas aéreas mediante un compromiso que cubra los riesgos desatendidos por las circunstancias antes mencionadas, hasta tanto se estabilicen los mercados de seguros.

Que si bien el ESTADO NACIONAL se encuentra debidamente informado de la referida situación, en el marco de la presente emergencia, no puede absorber de manera directa el costo de los seguros, pero sí puede aplicar políticas que coadyuven al sector a enfrentar la actual situación de emergencia que atraviesa.

(...) Que...teniendo en cuenta que la cobertura de riesgos aeronáuticos tiene un costo sensiblemente in-

ferior en el exterior; dado que existe una mayor oferta por parte de las empresas aseguradoras extranjeras, se entiende necesario, entre otras medidas concretas, exceptuar transitoriamente a las empresas de transporte aéreo nacional de la obligación de contratar seguros en el país en tanto el interés asegurable sea de jurisdicción nacional conforme prevén los Artículos 2° y 3° de la ley N° 12.988...”.

Por otra parte, en lo que aquí más interesa, se destacó: “que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL para la sanción de las leyes”.

9°) Que el decreto 1654/2002 —posteriormente ratificado por decreto 1012/2006— fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal (“Rinaldi”, Fallos: 330:855, entre otros).

Sin embargo, la mera referencia transcripta en el último párrafo del considerando precedente y las presentaciones efectuadas por el Estado Nacional en el curso del proceso no aportan ningún elemento que permita al Tribunal llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el decreto 1654/2002 haya afectado al sector de transporte aerocomercial de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución Nacional prevé.

En ese contexto, no es posible concluir en que fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector ni cómo, en su caso, podría comprometer el interés general. Por esas razones, no cabe tener por configurada en el subexamine —tal como postulan los decretos impugnados— la existencia de circunstancias fácticas que el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, describe con rigor de vocabulario (Fallos: 322:1726 cit.), circunstancia que pone de manifiesto la invalidez constitucional de los decretos impugnados.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que las cuestiones discutidas en el presente caso encuentran respuesta en lo debatido y resuelto en el precedente “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633).

Que, por razones de brevedad, los jueces Highton de Nolasco y Maqueda remiten a sus votos respectivos, correspondientes al pronunciamiento dictado en la mencionada causa.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Ministerio de Economía y Finanzas, demandado en autos**, representado por la **doctora Miriam M. González**, con el patrocinio letrado de la **doctora María Ida A. A. Ricardone**.

Traslado contestado por Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS), Axa Seguros Sociedad Anónima, Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., Chubb Argentina de Seguros S.A., El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., HSBC La Buenos Aires Seguros S.A., Caja de Seguros Sociedad Anónima, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros Sociedad Anónima, La Meridional Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima, Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., Compañía de Seguros La Mercantil Andina Sociedad Anónima, Zurich Argentina Compañía de Se-

guros Sociedad Anónima y AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A., parte actora, representada por el Dr. Fernando Pablo Restelli.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9.

---

CATAMARCA, PROVINCIA DE C/ SALTA, PROVINCIA DE  
S/ ORDINARIO

*LIMITES INTERPROVINCIALES*

La Constitución Nacional hace una distinción cuando se refiere a los límites exteriores y a los límites interiores del territorio nacional toda vez que con relación a los primeros, faculta al Congreso de la Nación para arreglarlos; respecto a los segundos, lo faculta para fijarlos.

*LIMITES INTERPROVINCIALES*

El Congreso de la Nación ejerce la función que le atribuye de manera exclusiva la Constitución Nacional para resolver cuestiones de límites, en los que el órgano legislativo debe encarar su función como un juez que debe conducir un debido proceso en que las partes tengan la oportunidad de realizar una amplia defensa de sus pretensiones.

*LIMITES INTERPROVINCIALES*

No corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema resolver la controversia respecto de los límites Provincia de Catamarca contra la Provincia de Salta en tanto ello excede la facultad del Tribunal establecida en los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional toda vez que tal cuestión exige pronunciarse, en primer término, sobre la definición del límite Norte de las provincias, que no ha sido delimitado aún por el Congreso Nacional.

### *LIMITES INTERPROVINCIALES*

Corresponde al Congreso Nacional en su carácter de órgano directo y genuino de la soberanía nacional, establecer, conforme a las facultades conferidas por el artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional, el límite separativo del territorio de las Provincias de Catamarca y de Salta en los tramos que aún no han sido fijados a fin de dar una solución definitiva a un conflicto de límites de antigua data, y que impide a la Corte resolver a cuál de las dos provincias pertenecen los recursos naturales que se disputan como correspondientes a su respectiva jurisdicción.

### *DIVISION DE LOS PODERES*

Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división el Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues un uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

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

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

Explica que, una vez resuelta la cuestión limítrofe que existía con la República de Chile, de acuerdo a la delimitación efectuada en marzo de 1899 a raíz del pleito de Atacama, el Gobierno Nacional creó, mediante la ley nacional 3906 (año 1900), el “Territorio de los Andes” bajo su jurisdicción exclusiva y prohibió a las provincias de Catamarca y Salta tomar posesión del territorio.

Por medio del decreto nacional del 19 de mayo de 1904 se fijaron los límites del “Territorio de los Andes” y se lo subdividió en cuatro departamentos: 1. Susques o del Norte, 2. Pastos Grandes o del Centro, 3. Antofagasta de la Sierra, y 4. San Antonio de los Cobres.

Luego el decreto-ley nacional 9375 (año 1943) dividió en tres fracciones el “Territorio de los Andes” y los anexó a las provincias de Jujuy (Departamento de Susques o del Norte), Salta (Departamento de Pastos Grandes o del Centro y San Antonio de los Cobres) y Catamarca (Departamento de Antofagasta de la Sierra).

En 1966 se creó, mediante la ley 17.324, la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales, quien homologó el acuerdo interprovincial celebrado entre Salta y Catamarca el 14 de noviembre de 1969, donde se fijó el límite que se extiende desde el cerro Vicuñorco hasta el cerro Cajón, punto trifinio entre estas dos provincias y Tucumán.

Señala que el límite este así dispuesto con la Provincia de Salta quedó definitivamente conformado e individualizado al dictarse el decreto-ley nacional 18.500 (año 1969) e incorporarse el Departamento de Antofagasta de la Sierra al territorio catamarqueño, por una disposición del Gobierno Nacional dictada en el marco de su competencia (art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional) y que desde entonces mantiene plena vigencia y validez.

Pese a ello, manifiesta que la Provincia de Salta, sin fundamento legal alguno, avanzó sobre su territorio (en un promedio de 10 kilómetros) según los mapas satelitales acompañados, disponiendo de sus recursos naturales y otorgando permisos y concesiones de exploración y explotación mineros.

Asimismo hace reserva de accionar por los daños y perjuicios que le ocasiona esa actividad, a su entender ilegítima, tanto en su patrimonio como en el medio ambiente dentro de su jurisdicción.

En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida cautelar, en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que la Provincia de Salta se abstenga de continuar otorgando derechos mineros en la región en conflicto, y que se ordene el inmediato retiro de las fuerzas policiales salteñas dispuestas en ese lugar.

A fs. 77, la Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación da a conocer que ante ésta tramita el proyecto presentado por el diputado catamarqueño Genaro Aurelio Collantes para el amojonamiento de los límites entre las provincias de Salta y Catamarca (expte. 0217-D-2008).

A fs. 153/160, V.E. declara que la causa *prima facie* corresponde a la competencia originaria, de conformidad con lo dispuesto por este Ministerio Público a fs. 75/76 y deniega por prematura la consideración de la medida cautelar solicitada. En disidencia, se expide el juez Dr. Carlos Maqueda.

## -II-

A fs. 175/202, la Provincia de Salta contesta la demanda, niega cada uno de los hechos expuestos por la actora, y aduce que resulta inexacta su afirmación respecto de que se trata de una mera cuestión de demarcación, puesto que los límites norte de la Provincia de Catamarca y sur de la Provincia de Salta no están aún definitivamente determinados por el Congreso Nacional, por lo que a su entender el pleito versa sobre un problema limítrofe, que se encuadra en el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional.

Aduce que la ley nacional 18.500 y el decreto -ley nacional 9375/43 no constituyen “fuente de derechos” en la que se puedan apoyar los argumentos de la actora. En cuanto a la primera, indica que sólo delimita el tramo que se extiende desde el cerro Vicuñorco hasta el cerro Cajón, pero nada define sobre el límite noreste de la Provincia de Catamarca/sudoeste de la Provincia de Salta, que es donde existe el conflicto.

Además, en la instancia de negociación previa a la ley, indica que Salta siempre sostuvo su derecho sobre el territorio de la “Gobernación de Los Andes”, hoy pretendido por la actora, en razón de tener títulos históricos y la posesión desde la época virreinal, reconociendo la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales (ley nacional 17.324) la existencia del conflicto respecto de los límites interprovinciales norte-sur, sin expedirse al respecto, en tanto entendió que ello comportaba la reivindicación de las tierras provinciales.

En cuanto al decreto-ley nacional 9375/43, señala que tampoco constituye un título jurídicamente hábil para extender el límite norte de la Provincia de Catamarca hasta la línea Asufre-Archibarca-Ratones, y resulta insuficiente e inoponible a la Provincia de Salta, puesto que fue dictado por el Poder Ejecutivo de manera arbitraria, sin tener

la competencia del art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional, y -al ser un acto emanado de un gobierno *de facto*- por no contar con la ratificación del Congreso Nacional.

Asimismo, viola el art. 13 de la Ley Fundamental, al cercenar la extensión territorial histórica de Salta sin una consulta previa ni acuerdo con las provincias involucradas, y sin respetar los antecedentes y compromisos anteriores a la creación de la “Gobernación de los Andes”, asumidos por el Estado Nacional.

Por las mismas razones también cuestiona el actuar del Instituto Geográfico Nacional, esto es, el dictamen de 1956 que extiende la línea interprovincial Asufre-Archibarca-Ratones hasta el cerro Incahuasi, zona en la que se encuentra la mayoría de las concesiones mineras en conflicto, como así también la cartografía oficial de Salta basada en aquél.

Sostiene que es ella quien tiene el *uti possidetis iuris* de 1810 y 1825 sobre la Puna de Atacama y lo conserva de manera invariable desde entonces, lo cual no se modificó por la creación de la “Gobernación de los Andes”, pues siempre ejerció la defensa de esos territorios, obteniendo incluso el reconocimiento de Bolivia y Chile, y que ninguno de los títulos invocados por la actora le otorgan igual derecho, a lo que agrega que aquélla tampoco pudo demostrar actividad jurisdiccional o posesoria real sobre la zona, sino sólo a partir de 2007.

### -III-

Clausurado el período probatorio, la Provincia de Catamarca presentó su alegato a fs. 413/457, mientras que la Provincia de Salta hizo lo propio a través del escrito de fs. 460/475.

A fs. 477, el Tribunal remitió las actuaciones en vista a este Ministerio Público.

### -IV-

A mi modo de ver, en razón del cuestionamiento que formula la Provincia de Salta en su escrito de contestación de la demanda y la prueba producida en el expediente, entiendo que debe ser reconsiderada la competencia de V.E. para seguir entendiendo en este proceso.

En efecto, a raíz de los hechos y argumentos incorporados por la demandada, puede verificarse que el *sub judice* se centra no sólo en la validez de la ley nacional 18.500 y del decreto-ley nacional 9375/43, que fijan parte de los límites interprovinciales entre ambos estados locales,

sino también en la falta de acuerdo existente sobre los límites noreste de la Provincia de Catamarca/sudoeste de la Provincia de Salta.

En consecuencia, toda vez que el pleito no se refiere meramente a un conflicto interprovincial sobre posesión o dominio de tierras fronterizas, sino que también versa sobre la determinación de los límites existentes entre ambas provincias, entiendo que la cuestión debe ser tratada por el Congreso de la Nación en ejercicio de la atribución conferida por el constituyente en el art. 75, inc. 15, de la Ley Fundamental, por lo que la vía elegida por la actora no es la idónea para resolver la controversia, en tanto excede la facultad de la Corte Suprema establecida en los arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 98:107; 114:425; 285:240 y 307:1239 y dictamen de este Ministerio Público *in re* S.305. XXXVII, Juicio Originario, “Santiago del Estero, Provincia de c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y de certeza, del 14 de marzo de 2007).

En efecto, es el Congreso de la Nación quien se encuentra facultado para arreglar definitivamente los límites del territorio de la nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, según surge del art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional reformada en 1994, correspondiente al art. 67, inc. 14 de la Constitución de 1853/60.

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

Además, como lo advierte el juez Dr. Maqueda en su voto en disidencia en la sentencia de fs. 153/160 dictada en esta causa, la Corte ya tuvo oportunidad de señalar sobre el asunto ‘que históricamente ambas provincias han intentado dirimir diferencias limítrofes en la zona, sin que hasta la fecha se encuentren definitivamente dilucidadas’, y que subyacía entre Catamarca y Salta una controversia de límites provinciales que no podía ser dilucidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que requería la intervención del Congreso de la Nación, en orden a la previsión del actual art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 307:1239, doctrina reiterada en Fallos: 310:1899, y más recientemente en Fallos: 327:3873).

Por otra parte, aun en la hipótesis de que V.E. se considerare competente para entender en este juicio, el análisis de la controversia, además, remite, ineludiblemente, al estudio de cuestiones de hecho y prueba ajenas a las incumbencias de este Ministerio Público, cuya tarea se encuentra limitada a los planteamientos de índole federal que entraña la causa (conf. dictámenes *in re* E.558. XI, Originario, “Estado Nacional [Ministerio de Trabajo] c/ Misiones, Provincia de [Subsecretaría de Bienestar Social del Ministerio de Bienestar Social de la Mujer y la Juventud] s/ cobro de sumas de dinero”, del 24 de septiembre de 2010, L.175. XXXV, Originario, “L. P., Viviana y otras c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ Daños y perjuicios”, del 20 de diciembre de 2013).

Por ello, y dado que la competencia originaria y exclusiva del Tribunal, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854 y 4008, entre otros), de conformidad con lo dispuesto en el art. 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, opino que el proceso no puede encuadrarse en el supuesto del art. 127 de la Constitución Nacional y resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 5 de junio de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Catamarca, Provincia de c/ Salta, Provincia de s/ ordinario”, de los que

Resulta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Solicita que, hasta que se resuelva en definitiva y se efective el correspondiente amojonamiento, se disponga una medida cautelar en los términos del artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que la Provincia de Salta se abstenga de continuar otorgando derechos mineros en la región en conflicto, como así también se ordene el inmediato retiro de las fuerzas policiales salteñas destacadas en la zona.

II) A fs. 75/76 la señora Procuradora Fiscal de la Nación dictamina que el caso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal, toda vez que de los términos de la demanda se desprende que las pretensiones de la actora tienden a obtener que se respete el límite interprovincial fijado por la ley nacional 18.500, y que cesen los avances y las hostilidades de la demandada sobre su territorio; cuestión que –según dice- podría ser resuelta por el Tribunal sin que afecte, de este modo, la determinación de los límites referidos o la

modificación de los que fueron establecidos por el Congreso o por los organismos designados al afecto.

III) A fs. 80/96 la actora denuncia como hecho nuevo la existencia de personal policial de la Provincia de Salta sobre el territorio catamarqueño y que tales efectivos manifestaron que lo hacían en ejercicio de potestades de la ley por considerar que se encontraban en territorio salteño.

IV) A fs. 153/160 el Tribunal declara, sobre la base de la opinión dada por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 75/76, que la causa corresponde prima facie, a la competencia originaria de esta Corte en los términos de los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional y deniega por prematura la consideración de la medida cautelar solicitada.

V) A fs. 171/202 la Provincia de Salta contesta la demanda y niega los hechos expuestos por la actora.

Sostiene que es inexacta la afirmación de la demandante respecto de que se trata de una mera cuestión de demarcación, puesto que los límites norte de la Provincia de Catamarca y sur de la Provincia de Salta no están definitivamente determinados por el Congreso Nacional, por lo que a su entender el pleito versa sobre un problema limítrofe, de competencia del Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 15, de la Constitución Nacional.

Recuerda que mediante la ley 17.324 (B.O. 4/7/67) se creó la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales y que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de esta norma, la citada Comisión estableció que estaba pendiente la cuestión de límites entre las Provincias de Salta y de Catamarca, razón por la cual las convocó a hacer valer sus derechos.

Expone que por el decreto local 877/43 la Provincia de Salta reafirmó que por títulos históricos y posesión que datan del Virreinato del Río de La Plata, correspondía a su jurisdicción “todo el territorio de la Gobernación de Los Andes que, con anterioridad a la creación de ese Territorio Nacional, no hubiera pertenecido a las repúblicas de Bolivia o Chile, ni a las provincias de Catamarca o Jujuy, por lo que requería la delimitación interprovincial con Catamarca en toda su extensión”.

Añade que por resolución del 23 de mayo de 1968, la Comisión se declaró incompetente para entender en la cuestión relativa a la línea separativa del extremo sur de Salta – norte de Catamarca.

En consecuencia, dice, la citada Comisión se circunscribió al estudio de la zona este del límite, que va desde el cerro Vicuñaorco hasta el cerro Cajón, respecto al cual los representantes de ambas provincias suscribieron el Acuerdo del 19 de agosto de 1968 que se complementó con el Acta n° 3, los que fueron ratificados, a su vez, por dichos representantes mediante los decretos 7071/69 y G 1918/69, respectivamente y aprobado por la ley nacional 18.500. Es decir, solo delimitó el tramo antes mencionado, pero nada definió sobre el límite noreste de la Provincia de Salta, que es donde existe el conflicto (fs. 173/173 vta.).

En otro orden de consideraciones, alega que la ley nacional 18.500 y el decreto-ley 9375/43 no constituyen “fuentes de derecho” en las que se puedan apoyar los argumentos de la actora. Respecto de la primera, dice, solo delimita el tramo que se extiende desde el cerro Vicuñaorco, pero nada define sobre el lugar donde existe controversia.

Con relación al citado decreto-ley 9375/43, aduce que no constituye un título jurídicamente hábil para extender el límite norte de la Provincia de Catamarca hasta la línea Azufre-Archibarca-Ratones, y resulta insuficiente e inoponible a la Provincia de Salta, puesto que fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional de manera arbitraria, sin tener la competencia del artículo 75, inciso 15, de la Constitución Nacional, y, al ser un acto emanado de un gobierno de facto, por no contar con la ratificación del Congreso Nacional.

Añade que asimismo el decreto-ley viola el artículo 13 de la Ley Fundamental, al cercenar la extensión territorial histórica de Salta sin una consulta previa ni acuerdo con las provincias involucradas, y sin respetar los antecedentes y compromisos anteriores a la creación de la “Gobernación de los Andes” asumidos por el Estado Nacional.

Por las mismas razones, también reprocha el actuar del Instituto Geográfico Nacional, esto es, el dictamen de 1956 que extiende la línea interprovincial Azufre-Archibarca-Ratones hasta el cerro Incahuasi, zona en la que se encuentra la mayoría de las concesiones mineras en conflicto, como así también la cartografía oficial de Salta basada en aquel.

Sostiene que es ella quien tiene el *uti possidetis iuris* de 1810 y 1825 sobre la Puna de Atacama y lo conserva de manera invariable desde entonces, lo cual no se modificó por la creación de la “Gobernación de los Andes”, pues siempre ejerció la defensa de esos territorios, obteniendo incluso el reconocimiento de Bolivia y Chile, y que ninguno de los títulos invocados por la actora le otorgan igual derecho, a lo que se agrega que tampoco puede demostrar actividad jurisdiccional o posesoria real sobre la zona, sino solo a partir de 2007.

VI) A fs. 219 se corre traslado del planteo efectuado por la demandada en el punto IV del escrito de contestación de demanda. A fs. 226/238 la actora contesta el traslado y reitera que el caso corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

A fs. 243 el Tribunal aclara que la defensa opuesta en el punto IV de fs. 172/180 ha sido formulada como una defensa de fondo esencialmente ligada a la existencia o no del límite territorial interprovincial en cuestión.

VII) A fs. 478/481 la señora Procuradora Fiscal dictamina, en virtud de la vista que se le corrió a fs. 477, que el caso no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, dado que el pleito no se refiere meramente a un conflicto interprovincial sobre posesión o dominio de tierras fronterizas, sino que también versa sobre la determinación de los límites entre ambas provincias, lo cual no es de su resorte.

Considerando:

1°) Que en la resolución de fs. 153/160 este Tribunal hizo la salvedad de que “...la presente causa corresponda *prima facie* a la competencia originaria de esta Corte en los términos de los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional” (v. también el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 75/76).

2°) Que el actor pide, entre otras cuestiones, que la demandada respete “la jurisdicción territorial de la zona limítrofe Norte de Catamarca” (“sin desplazar en casi diez kilómetros su límite geográfico, avanzando indebidamente en el departamento catamarqueño de “Antofagasta de la Sierra”), y que se disponga el efectivo amojonamiento en el lugar según límites ya establecidos (fs. 40/40 vta., 62 vta., 65 vta. y 227).

Alega que no existe una cuestión o confusión de límites, dado que al incorporarse –por medio del decreto-ley 9375/43- el Departamento de Antofagasta a la Provincia de Catamarca, “los límites estaban perfectamente indicados, individualizados y objetivados por una disposición del Gobierno Nacional dictada en el marco de su competencia y desde entonces mantiene plena vigencia y validez”. Afirma que los límites definitivos son los que describe a fs. 55 vta. (fs. 49, 234 y 434).

3°) Que por su parte, la demandada sostiene que existe una cuestión de límites que aún no ha sido definida, por lo que le corresponde al Congreso de la Nación intervenir, en virtud de la atribución conferida por el artículo 75, inciso 15, de la Ley Fundamental.

Añade que “al margen de los que definiera la Ley N° 18.500 en la zona sud oeste de Salta norte de Catamarca (tramo Vicuñorco-Cajón), no existen límites establecidos por ley entre ambas provincias”. No hay, dice, un conflicto de “demarcación” sino de “delimitación”, dado que ambas provincias reivindican la zona en cuestión como “integrante de sus respectivos territorios y sobre la cual pretenden ejercer su respectiva jurisdicción” (fs. 178 vta., 179 y 184 vta.).

4°) Que las encontradas posiciones de las partes en esta cuestión ponen de manifiesto la necesidad de realizar, en primer término, un nuevo examen de la competencia del Tribunal, a la luz de los antecedentes y la prueba producida en la causa.

Desde antiguo esta Corte ha señalado que con arreglo al inciso 14, artículo 67 de la Constitución [actual 75, inciso 15] corresponde al Congreso fijar los límites de las provincias, porque en esa fijación de carácter político, están interesadas no solamente las provincias colindantes, sino también la Nación y el mantenimiento del justo equilibrio que debe existir entre aquellas, en garantía del sistema federativo de gobierno que las rige (Fallos: 114:425).

La Constitución Nacional hace una distinción cuando se refiere a los límites exteriores y a los límites interiores. Con relación a los primeros, faculta al Congreso de la Nación para arreglarlos; respecto a los segundos, lo faculta para fijarlos.

Cabe recordar que “la fijación de los límites interprovinciales se ha hecho en términos genéricos para determinar la extensión de los territorios nacionales, sobre los cuales el congreso tiene facultad de legislar, proveyendo a su administración interna” (Montes de Oca, “Leciones de Derecho Constitucional”, tomo II, edit. Librería Menéndez, 1927, páginas 246/247).

Esta facultad que la Constitución confiere al Congreso para fijar el límite entre las provincias, no es sin embargo, excluyente de la jurisdicción de la Corte Suprema en los casos de los entonces artículos 100, 101 y 109 de la Carta Fundamental [actuales artículos 116, 117 y 127], para entender en cuestiones suscitadas entre las provincias sobre la tierra que pretenden poseer o que se encuentre dentro de sus respectivos límites, siempre que la resolución que deba dictarse no implique forzosamente la determinación de los límites referidos o la modificación de los determinados por el Congreso (Fallos: 98:107 y 114:425).

5°) Que la diferenciación entre lo que le incumbe al Congreso de la Nación y lo que puede dirimir la Corte se expone en Fallos: 81:389 al señalarse que “sólo puede darse por plenamente averiguado que los gobiernos de las provincias de Santiago y Córdoba han obrado atribuyendo a la provincia de su respectivo mando, las tierras de la cuestión por reputarlas comprendidas dentro de sus límites territoriales, lo que hace que, en el estado de cosas no sea posible declarar á cuál de ellas pertenezcan realmente por no haberse fijado todavía el límite separativo del territorio de las dos provincias (artículo sesenta y siete, inciso catorce de la Constitución Nacional)”.

6°) Que más tarde, en Fallos: 267:352, esta Corte se declaró incompetente para entender en la causa seguida por la Provincia de Río Negro contra la Provincia del Neuquén por considerar que debía darse una solución legislativa al diferendo. En dicha oportunidad la pretensión perseguía que se procediese a la determinación y trazado del meridiano 10, en el sector comprendido entre los ríos Neuquén y Colorado y se reivindicase cualquier parte del territorio que la demandada poseyera o pretendiera. En esa oportunidad se sostuvo que “si bien es cierto que la ley 14.315 derogó expresamente la ley 1.532, y que la ley 14.408 estableció que las provincias actora y demandada ‘tendrán, respectivamente, los límites de los actuales territorios de Neuquén y Río Negro’ (fijados por la ley 1.532 en el meridiano 10)”, no cabía duda

que, desde la primera demarcación, había existido una controversia entre el límite topográfico y el límite real.

7°) Que el Congreso ha legislado a veces con carácter general sobre la materia de límites y lo ha hecho otras veces con referencia a casos concretos relativos a dos o más provincias limítrofes.

En Fallos: 114:225 antes citado, este Tribunal tuvo oportunidad de recordar que la ley 28 del 17 de octubre de 1862, dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional, pediría a la mayor brevedad a los gobiernos provinciales, los conocimientos necesarios para fijar los límites de sus respectivas provincias con arreglo al inciso 14, artículo 67 de la Constitución (artículo 30). Asimismo se señaló que para facilitar la realización de ese propósito y cumplir con el mandato constitucional el Honorable Congreso dictó la ley 1168 del 30 de mayo de 1882, declarada vigente por dos años más por la ley del 14 de agosto de 1884, 1447, disponiendo que: las provincias que tuvieran cuestiones de límites pendientes podían arreglarlas entre sí amistosamente por medio de arbitraje, mediación, transacción o cualquier otro método que juzgasen conveniente; debiendo, en caso de no haber llegado a un avenimiento, remitir al Congreso todos los antecedentes, con un informe detallado sobre los puntos cuestionados, para la resolución que correspondiera.

8°) Que resulta ilustrativo señalar que en el referido precedente de Fallos: 114:425 la Corte sostuvo que dicha facultad del Congreso de la Nación era de índole política. Luego, en Fallos: 228:264 reiteró este concepto.

Por el contrario, también se ha sostenido que se trata, en realidad de una función jurisdiccional atribuida al Órgano Legislativo al resolver tales conflictos de límites. Entre sus argumentos se han señalado los conceptos del Senador Pizarro en el debate de la ley 947, y con particular relieve en las siguientes palabras pronunciadas en el debate de la referida ley 1168: “Esta facultad que el Congreso tiene de fijar los límites interprovinciales no importa que el Congreso sea el que deba resolver precisamente (necesariamente) estas cuestiones de límites, puesto que la autorización fue acordada para constituir a uno de los Poderes Públicos de la Nación en Juez competente para resolver estas cuestiones, porque existían, y porque era necesario resolverlas...” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, año

1878, ed. del año 1910, pág. 640 y Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1882, ed. de 1883, t. 1, pág. 96 *in fine*).

9º) Que por su parte, Joaquín V. González expresaba que “además de sus poderes estrictamente legislativos, la Constitución ha confiado al Congreso, como asamblea de todas las Provincias y del pueblo de la Nación, otros de naturaleza excepcional que le convierten en árbitro o juez supremo en las cuestiones de carácter político, en que pudiera verse en peligro la armonía entre las Provincias o su igualdad como entidades políticas...”. “Se le ha encomendado especialmente al Congreso ‘arreglar los límites del territorio de la Nación, fijar los de las Provincias, crear otras nuevas...’ (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina 1853-1860”, La Ley 2001, página 668).

10) Que desde esta perspectiva, se comprenden las razones por las que la Constitución Nacional no ha dejado a las provincias la facultad de resolver entre sí directamente sus cuestiones de límites y las ha diferido a una autoridad imparcial y superior. Tales cuestiones, son por lo general, difíciles y despiertan sentimientos encontrados que pueden derivar en enfrentamientos peligrosos.

En consecuencia, el Congreso de la Nación ejerce en esos casos la función que le atribuye de manera exclusiva la Constitución Nacional para resolver estas cuestiones. En estos supuestos, el órgano legislativo debe encarar su función como un juez que debe conducir un *debido proceso* en que las partes tengan la oportunidad de realizar una amplia defensa de sus pretensiones.

11) Que, en suma, la jurisprudencia reseñada revela de manera clara que esta Corte ha deslindado su jurisdicción constitucional de la del Congreso de la Nación, en los diversos casos traídos a su conocimiento.

En términos de Bidart Campos, los conflictos de límites –cuando se trata de “fijar” esos límites- resultan ajenos a la competencia de la Corte, porque no son en sí mismos justiciables, al tener establecida en la Constitución Nacional su vía de solución a cargo del Congreso Nacional, que inviste la facultad para fijarlos. Pero, si la causa entre dos o más provincias, a pesar de referirse a una cuestión de límites, no requiere fijarlos o modificarlos, sino solamente juzgar relaciones derivadas de límites ya establecidos, la competencia de la Corte es ple-

na (Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, tomo 1, página 447).

12) Que, sentado ello, es oportuno recordar que el límite entre las Provincias de Catamarca y Salta se inicia en el Volcán Azufre. Este punto geográfico quedó incorporado a la República Argentina en virtud del laudo Buchanan del 24 de marzo de 1899. Dicho laudo tenía por objeto determinar el límite entre nuestro país y la República de Chile en la Puna de Atacama, entre los paralelos 23°S y 26°52'45”S (fs. 23 del informe del doctor Julio A. Barberis que corre por cuerda).

El territorio adjudicado a la República Argentina fue incorporado como territorio nacional bajo la denominación de “Territorio de Los Andes”, en virtud de la ley 3906 del 9 de enero de 1900. En el artículo 1° de dicha norma se estableció que el mencionado territorio quedaba bajo la autoridad exclusiva del gobierno federal, “sin perjuicio de lo que más adelante se resuelva, respecto de los límites definitivos de las provincias colindantes” (v. los debates parlamentarios en el Honorable Congreso de la Nación que obran a fs. 38/40 de la carpeta de prueba n° 5 y fs. 41/42 de la misma carpeta).

En la nota del Poder Ejecutivo Nacional -del 25 de noviembre de 1899- que acompañó al proyecto de ley que se remitió al Congreso de la Nación, se señaló que su único objetivo era “el de revestir de formas legales los procedimientos que obliga a adoptar la incorporación definitiva al territorio de la República Argentina de la zona que, cedida por Bolivia por el tratado del 10 de marzo de 1899 ha sido definitivamente delimitada de la República de Chile por la comisión internacional demarcadora...”.

Se destacó que “por el momento, el Poder Ejecutivo no ha creído deber preocuparse de entrar al estudio de la delimitación de parte de estos territorios reclamada por el gobierno de la Provincia de Salta; porque, en definitiva, sería Vuestra Honorabilidad quien debería resolver ese punto” y que la Nación es la que debe ocupar inmediatamente esos territorios y gobernarlos hasta que el Congreso Nacional decida lo que estime conveniente, dado que su incorporación definitiva a la República tiene por origen dos actos internacionales. Se aclaró, por último, que “más adelante, cuando el Poder Ejecutivo haya hecho los estudios que se propone realizar, el Congreso resolverá si los intereses permanentes de la Nación aconsejarán fundar un nuevo

territorio nacional, o si debe fraccionar esas tierras, anexando sus distintas partes a las provincias que hoy lindan con ellas” (fs. 36/37 de la carpeta de prueba n° 5).

13) Que el 30 de enero del mismo año, se dictó su decreto reglamentario. En sus considerandos se sostuvo que a fin de evitar posibles conflictos entre las autoridades del Territorio de Los Andes y las de las provincias colindantes, era indispensable señalar límites territoriales fijos, perfectamente deslindados de los territorios locales inmediatos. Se advirtió que si bien era posible que al señalarse esas líneas como límite al Territorio de los Andes, queden dentro de él extensiones de tierras sujetas anteriormente a la jurisdicción de algunas de las provincias colindantes, el Poder Ejecutivo no entiende con esta medida provisoria, ni desapoderar a las provincias del dominio de lo que les corresponde legítimamente ni resolver las cuestiones de límites que puedan existir, sino solo determinar la extensión dentro de la cual ha de ejercer el gobierno político, administrativo y municipal de Los Andes (fs. 43/49 de la carpeta de prueba n° 5).

Por otro lado, se indicó que “el Poder Ejecutivo, haciendo uso de sus propias atribuciones y de las enunciadas en el artículo 1° de la ley núm. 3.609, gestionaría en tal caso, de los gobiernos respectivos, la cesión provisoria de la jurisdicción sobre esas fracciones de territorio, hasta tanto el Honorable Congreso Nacional fije los límites definitivos”.

14) Que mediante el “Decreto de División Administrativa de los Territorios Nacionales”, del 19 de mayo de 1904, suscripto por Julio A. Roca y Joaquín V. González, se estableció que los límites externos de los territorios nacionales eran los que les fijaban las leyes del 16 de octubre de 1884 y 9 de enero de 1900.

Con relación al “Territorio de los Andes” se dispuso que los límites serían los siguientes: “Norte con la República de Bolivia; Este punto de intersección del paralelo veintitrés grados Sur con la Sierra Incahuasi, Cerro de Pircas ó peñas, Río de las Burras (Punto a diez kilómetros próximamente de Susques) Abra Cortadera (Camino de Susques á Cobre), Cerro Tranca, Abra del Pasto Chico, Cerro Negro, al Oriente del Cerro Tuler ó Tugli, Abra de Chorrillos, Abra colorada (camino de Pastos Grandes á San Antonio de Los Cobres) Abra del Mojón, Abra de las Pircas (camino de Pastos Grandes á Poma) Cerro de la Capilla, Cerro Ciénaga Grande (al Norte del Nevado de Cachi), Abra de la

Cortadera ó del Tolar (camino de Pastos Grandes á Molinos) Cerro Juere Grande, Abras de Las Cuevas (camino Encrucijada), Abra del Cerro Blanco, Cerro Blanco, Cerro Gordo, Cerro de agua caliente, Nevado Diamante ó Mecara (Cerro León Muerto), Portezuelo Vicuñaorco, Nevado de Laguna Blanca, Portezuelo de Pasto de Ventura, Cerro de Curoto, Cerro Azul, Porterzuelo de Robledo, Cerro de Robledo, Portezuelo de San Buenaventura, Nevado del Negro Muerto, Cono Bertand, Dos Conos, Cerro Falso Azufre, Portezuelo de San Francisco; Sur con la Provincia de Catamarca y Oeste desde la intersección del paralelo veintitrés grados, con el meridiano de sesenta y siete grados, una recta hasta la cima del cerro Rincón, hasta la cima del volcán Socompa...” (artículo 1°, punto X).

Asimismo por el artículo 16 se lo subdividió al Territorio de Los Andes en cuatro departamentos: “Susques o del Norte”, “Pastos Grandes o del Centro”, “Antofagasta de la Sierra” y “San Antonio de los Cobres”.

En lo que aquí interesa, se señaló que el límite norte de Antofagasta de la Sierra sería “el límite Sur del Departamento de Pastos Grandes”, es decir, la “Línea que, partiendo del Cerro Ratones, se dirija a la Sierra de Acibarca, terminando en el Cerro del Azufre, de la Cordillera Occidental” y que el límite Este sería desde la Cordillera Oriental hasta el Cerro Ratones (artículo 16, puntos II y III).

Por el artículo 17 se previó que quedaban derogados todos los decretos y disposiciones administrativas sobre límites anteriores a la referida norma, en cuanto le sean opuestos.

15) Que en 1935 el Gobierno de la Nación consultó a las Provincias de Jujuy, Salta y Catamarca, sobre la conveniencia de dividir la Gobernación de Los Andes entre las mismas. Así, mientras Catamarca “contestó afirmativamente”; Salta “se opuso terminantemente a que ningún pedazo de la Gobernación de Los Andes, pase a Jujuy ni a Catamarca, por haber sido aquella de su antigua jurisdicción” (Boletín de la Junta de Estudios Históricos de Catamarca, Año II, n° 1-1942, página 17, fs. 253/254).

16) Que con posterioridad, el 21 de septiembre de 1943, se dictó el decreto 9375/43 (B.O. 30/9/1943), por medio del cual se dividió el territorio nacional de Los Andes en tres fracciones y se adjuntó el “Depar-

tamento de Susques o del Norte” a la Provincia de Jujuy, los Departamentos de “Pastos Grandes o del Centro” y de “San Antonio de Los Cobres” a la Provincia de Salta, y el “Departamento de Antofagasta de La Sierra” a la Provincia de Catamarca (artículo 1°). Por el artículo 3° se derogó la ley 3906.

En los considerandos de esta norma se recordó que la distribución del Territorio de Los Andes entre Jujuy, Salta y Catamarca, había sido anunciada por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación en su mensaje de 1899 y que en distintas oportunidades se habían presentado al Congreso de la Nación diversas iniciativas y proyectos por el Poder Ejecutivo y Legisladores, “proponiendo dividir y distribuir el territorio de Los Andes entre las provincias colidantes”.

Entre otros fundamentos, se dijo que la estructura actual del territorio dificultaba su fomento, “careciendo asimismo de los elementos de vida propia que justifique su existencia como entidad, significando su organismo administrativo una erogación en el presupuesto sin ninguna ventaja para sus pobladores”. Se aclaró, además, que el fraccionamiento proyectado adoptaba como base la división departamental del territorio dispuesta en el artículo 16 del decreto del 19 de mayo de 1904 (fs. 84/85 del expediente letra D, 12.371/2007 que corre por cuerda).

17) Que los límites entre los Departamentos de Pastos Grandes y Antofagasta de la Sierra devinieron en los de las Provincias de Salta y Catamarca que aquí se cuestionan.

Sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán más adelante, resultan en este punto de particular trascendencia los alcances que la actora otorgó al contenido de su pretensión y que, a juicio de esta Corte, determinan el ámbito litigioso. En efecto, al solicitar al Tribunal que ordene el amojonamiento del límite Norte de la Provincia de Catamarca-Sur de la Provincia de Salta, dice que el referido límite se extiende desde el Cerro Incahuasi hasta el Volcán Azufre (fs. 55 vta., 61, 448 vta. y 449).

La demandada, por su parte, lo niega y sostiene que “en la zona que demarca esa línea imaginaria, arbitrariamente trazada desde el Cerro Ratones a Incahuasi, se encuentran justamente, la mayoría de

las propiedades mineras en conflicto” (fs. 183 vta., 465 vta.). Así por ejemplo, en el Informe de la Comisión de Límites de Salta que se adjunta a fs. 63 de la carpeta n° 3, indica que el trazo continuado desde Ratonés a Incahuasi no figura en ninguna disposición legal y que “es un trazo nunca aceptado por Salta ya que afecta su justo título del Salar de Diablillos”.

18) Que otros antecedentes dan cuenta del conflicto de límites tales como el decreto de la Provincia de Salta 877/43; el testimonio 254 de la misma provincia del 4 de julio de 1947; los decretos de la Provincia de Catamarca 411/43 bis, 107/44, 618/44 y decreto G 1846/80; el dictamen del Instituto Geográfico Militar del 5 de julio de 1956; la reunión que mantuvieron los representantes de las dos provincias en la ciudad de Tucumán, el 14 de noviembre de 1967 -a los efectos previstos en el artículo 3° de la ley 17.324- con el propósito de determinar la posibilidad de un acuerdo entre ellas; el decreto de la Provincia de Salta 1176/68; la reunión de las Comisiones de Límites Interprovinciales de Salta y Catamarca del 16 de diciembre de 1981; la notas del Ministerio de Defensa de la Nación DGPOL 46/90, 1437/86 y DGPOL 1531/87; el artículo 293 de la Constitución de la Provincia de Catamarca incorporado en la reforma de 1985 y la nota del Director del Instituto Geográfico Militar de junio de 2007, dirigida al Director de Planeamiento del Ministerio de Defensa de la Nación, entre muchos otros (fs. 37 y 38/41 de la carpeta de prueba n° 3, fs. 20/24 y 87/89 del expediente letra D, 12.371/2007, fs. 103/122, Acta n° 1 de la Comisión de Límites Catamarca-Salta que corre por cuerda, fs. 42/45 de la carpeta de prueba n° 3; fs. 7 y 9/11 de la carpeta n° 4).

19) Que la extensa reseña expuesta precedentemente revela sin lugar a dudas que desde muy antiguo ha existido una controversia que nace de la discrepancia de las partes con relación a cuál sería el límite Norte de la Provincia de Catamarca - Sur de la Provincia de Salta que se suscitó como consecuencia de haberse anexado el ex Territorio Nacional de Los Andes a dichas provincias y que la cartografía actual refleja como “límite en trámite de fijación” o “límite interprovincial con marco legal no validado” (fs. 32/33 de la carpeta n° 4 y Atlas Geográfico de la República Argentina, cartografía oficial conforme al artículo 1° de la ley 22.683, publicado por el Instituto Geográfico Nacional, año 2015, páginas 119 y 324).

20) Que de lo expuesto se sigue, como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 478/481, que la vía elegida por la actora no es la idónea para resolver la controversia, en tanto excede la facultad de la Corte Suprema establecida en los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; toda vez que la cuestión sometida a la consideración de este Tribunal exige pronunciarse, en primer término, sobre la definición del límite Norte de la Provincia de Catamarca-Sur de la Provincia de Salta, en particular, lo concerniente al tramo Cerro Ratones–Cerro Incahuasi que no ha sido delimitado aún por el Congreso Nacional (causa CSJ 305/2001 (37-S)/CS1 “Santiago del Estero, Provincia de c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza”, sentencia del 20 de agosto de 2015).

21) Que en reiteradas oportunidades esta Corte ha puesto de resalto que la cuestión de límites pendientes entre las Provincias de Catamarca y de Salta no ha sido resuelta aún.

En efecto, en Fallos: 307:1239 (“Grupo Minero Diablillos”, sentencia del 6 de agosto de 1985), este Tribunal al resolver un conflicto de competencia en el que los magistrados de ambas provincias fundaban su jurisdicción en la circunstancia de encontrarse los yacimientos mineros cuestionados dentro de sus respectivos territorios, tuvo oportunidad de señalar –con remisión al dictamen del señor Procurador General de la Nación– que “históricamente ambas provincias han intentado dirimir diferencias limítrofes en la zona, sin que hasta la fecha se encuentren definitivamente dilucidadas por los órganos competentes” y que esa aseveración se veía corroborada por el dictamen del señor Fiscal de Gobierno de la Provincia de Salta de fs. 26 del expediente 11.691/83.

En un primer paso, dijo, habría que determinar a cuál de las referidas provincias “pertenece en definitiva el lugar donde se encuentran las minas en cuestión”, por lo que advertía que en dicha temática “subyace una cuestión de límites interprovinciales” y que “en orden a la previsión del artículo 67, inciso 14, de la Constitución Nacional [actual 75, inciso 15], la presente no aparece como la vía ni la oportunidad idónea a dicho fin (Fallos: 285:241)”.

Así lo repitió luego en Fallos: 310:1899 y 327:3873.

22) Que, por otro parte, la circunstancia de haberse radicado oportunamente en el Congreso de la Nación distintos proyectos para solucionar esta controversia, ya sea proponiéndose en la Cámara de Senadores crear una Comisión Bicameral para dictaminar sobre los límites entre ambas provincias en aquellos trazados no constituidos por la ley 18.500 (expte. S-0203/11 presentado por la senadora Sonia Margarita Escudero, reproducido por el expte. S-0107/13), o en la Cámara de Diputados con una iniciativa parlamentaria similar de formar una Comisión Legislativa de Límites entre los dos Estados provinciales para dirimir el conflicto limítrofe (expte. 3091-D-2008 presentado por la diputada Zulema Beatriz Daher) o con proyectos en los que se le solicita al Poder Ejecutivo Nacional para que, a través de los organismos que correspondan, disponga las medidas necesarias para que se realice el amojonamiento de límites entre las citadas provincias (exptes. 3157-D-2008, 0217-D-08 y 0521-D-2009 de los diputados José Antonio Villariño y Genaro Aurelio Collantes), contribuye a precisar la naturaleza del sub lite y demuestra la necesidad de dar solución legislativa al diferendo, de conformidad con lo prescripto en el artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 267:352 y fs. 13/16 de la carpeta n° 4).

23) Que cabe señalar, por lo demás, que el 9 de abril de 2008, la señora Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación pidió, mediante oficio agregado a fs. 77, que se le informara acerca de la existencia de litigios pendientes de resolución radicados ante esta Corte que estén relacionados con el referido proyecto presentado por el diputado Genaro Collantes, por lo que se comunicó la existencia de esta causa (fs. 79).

24) Que por lo expuesto, es el Congreso Nacional, en su carácter de órgano directo y genuino de la soberanía nacional, el que debe establecer, conforme a las facultades conferidas por el artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional, el límite separativo del territorio de las Provincias de Catamarca y de Salta en los tramos que aún no han sido fijados, a fin de dar una solución definitiva a un conflicto de límites que es de antigua data. Tal situación le impide a la Corte resolver en el sub lite a cuál de las dos provincias pertenecen en definitiva los recursos naturales que se disputan como correspondientes a su respectiva jurisdicción.

Desde esta perspectiva, es oportuno recordar que en Fallos: 1:32 esta Corte ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues su uso concurrente ó común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno”.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 478/481, se decide: Declarar la incompetencia de esta Corte para dirimir la controversia aquí planteada. Con costas por su orden (artículo 1º del decreto 1204/01 y causa CSJ 255/1997 (33-A)/CS1 “Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 22 de marzo de 2011). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

##### Considerando:

Que el infrascripto coincide con los fundamentos de la presente sentencia, a excepción del resultando IV y el considerando 1º, los que se expresan en los siguientes términos:

IV) A fs. 153/160 el Tribunal declara, sobre la base de la opinión dada por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 75/76, que la causa corresponde *prima facie*, a la competencia originaria de esta Corte en los términos de los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional y deniega por prematura la consideración de la medida cautelar solicitada. En disidencia, el juez Maqueda declara la incompetencia de esta Corte y la competencia del Congreso en los términos del artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional, en el entendimiento de que la

resolución de la controversia requiere forzosamente expedirse respecto del límite entre ambas jurisdicciones, aspecto que resulta ajeno a la vía del artículo 127 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:985).

1º) Que en la resolución de fs. 153/60 (Fallos: 332:985), este Tribunal, con la disidencia del juez Maqueda (fs. 156/60) hizo la salvedad de que "...la presente causa corresponde *prima facie*, a la competencia originaria de esta Corte en los términos de los artículos 116, 117, y 127 de la Constitución Nacional" (v. también el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 75/76).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 478/481, se decide: Declarar la incompetencia de esta Corte para dirimir la controversia aquí planteada. Con costas por su orden (artículo 1º del decreto 1204/01 y causa CSJ 255/1997 (33-A)/CS1 "Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 22 de marzo de 2011). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: Provincia de Catamarca.

Nombre del demandado: Provincia de Salta.

Profesionales: **doctores María Eugenia Suárez; María Fabiana Meglioli; Juan P. Vega; Gonzalo Varela; Benjamín Pérez Ruiz; Guillermo J. Borda; Ezequiel Cassagne; Juan Carlos Cassagne; Juan A. Gálvez; Mónica Lionetto; Edgardo Martinelli.**

Ministerio Público: doctora Laura M. Monti.

---

COMPañIA MEGA SA c/ EN - DTO. 2067/08 - Mº PRODUCCIÓN  
RESOL. 1451/08 Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986

*CUESTION FEDERAL*

Media cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria si se ha puesto en tela de juicio el alcance y la validez de normas de índole federal -en el caso, la ley 24.076 y el decreto 2067/08-,

y la decisión ha sido adversa al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

La Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda.

### *DECRETOS NACIONALES*

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida y declaró la nulidad del decreto 2067/08 -que creó un fondo fiduciario destinado a financiar las importaciones de gas natural necesarias para satisfacer los requerimiento del mercado interno- por entender que el cargo que se obliga a pagar a la actora es violatorio del principio de legalidad en materia tributaria al haberse demostrado que el gas que YPF le entrega no ingresa al sistema de transporte motivo por el cual no puede confundirse con el gas importado al que alude el decreto.

### *TARIFAS*

Las afirmaciones de la demandada tendientes a demostrar que el cargo creado por el decreto 2067/08 reúne características tarifarias, omiten toda referencia al carácter integral de la tarifa de gas, que incluye el precio de éste en el punto de ingreso al sistema de transporte, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución (ley 24.076), así como a la necesaria relación que debe existir entre el servicio prestado y la retribución debida para que una tarifa sea justa y razonable.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Compañía Mega SA c/ EN – dto. 2067/08 – M° Producción resol. 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que Compañía Mega S.A. (MEGA) inició acción de amparo contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y contra el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), con el objeto de obtener la protección de los derechos constitucionales que consideró lesionados con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, como consecuencia de la aplicación del decreto 2067/ 2008, la resolución 1451/2008 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y las resoluciones 563/2008 y 615/2009 del ENARGAS, todo ello mediante las resoluciones 1982/11, 1988/11, 1991/11 del ENARGAS y la nota 13616, notificada el 29 de noviembre de 2011. Solicitó, en consecuencia, la declaración de nulidad de dichos actos. En su demanda relató que mediante las resoluciones 1982/11 y 1991/11 el ENARGAS pretende obligar a MEGA a pagar, con periodicidad mensual, un cargo de \$ 0,405 por cada metro cúbico de gas natural que adquiera a partir del 1° de diciembre de 2011. Alegó que la compañía compra en promedio 125.000.000 m3 de gas por mes, de lo que resulta que la suma que se le pretende exigir es de \$ 50.625.000 por mes y sostuvo que tal imposición afecta la ecuación económica de la empresa y la obligaría a cesar en la actividad. Ello así, pues –según detalló- sus utilidades anuales en los últimos ejercicios fueron de \$ 273.445.000, en tanto que el cargo de \$ 0,405 por m3 de gas determinaría una suma anual a pagar de aproximadamente \$ 628.000.000. Explicó que MEGA se dedica a la separación, transporte y fraccionamiento de ciertos componentes líquidos del gas natural, de modo que, a partir de la utilización de ese hidrocarburo como materia prima, elabora y vende etano, propano, butano y gasolina natural. Según expresó, la empresa compra el gas natural exclusivamente a YPF y esta se lo entrega directamente en la planta separadora –propiedad de la actora-, ubicada en la localidad de Loma de la Lata, de manera contigua a los yacimientos que explota YPF en la cuenca neuquina. Señaló que, luego, el gas es enviado por un poliducto —también de su propiedad— que conecta la citada planta con su planta fraccionadora en el Polo Petroquímico Bahía Blanca y que ello ocurre sin la utiliza-

ción de los servicios públicos de transporte y distribución de gas. Afirmó que MEGA comprometió la totalidad de su producción mediante la celebración de contratos a largo plazo y que, a tal fin, el 4 de junio de 1999 firmó con YPF un contrato de suministro de gas natural, con vigencia hasta el 17 de noviembre de 2017, prorrogable a partir de esa fecha. Explicó que el precio acordado por este suministro está regulado en el citado contrato y, en consecuencia, está al margen de las políticas de subsidios llevadas adelante por el Gobierno Nacional. En tales condiciones, consideró que la exigencia del cargo creado por el decreto 2067/08 resulta, en su caso, manifiestamente violatoria de la garantía constitucional de reserva de ley en materia tributaria, así como de sus derechos de ejercer industria lícita, de ejercer el comercio y de usar y disponer de su propiedad.

A fs. 397, la actora limitó su pretensión hasta el momento de la entrada en vigencia de la ley 26.784 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2013. Mediante esta ley se dispuso que el cargo y el fondo fiduciario creados por el decreto 2067/08 se regirían por la ley 26.095 y que los actos dictados en el marco del mencionado decreto quedaban incluidos dentro de las previsiones de esta última (arts. 53 y 54).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del decreto 2067/08, así como de las resoluciones ENARGAS 1982/11 y 1991/11 respecto de la actora, por entender que el cargo impugnado es violatorio del principio constitucional de legalidad en materia tributaria. Esta decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con la limitación requerida por la actora a fs. 397.

En tales condiciones, el Ente Nacional Regulador del Gas y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios. El recurso del ENARGAS fue desestimado por no cumplir con lo dispuesto por la acordada 4/2007; el del Estado Nacional fue concedido por la materia federal invocada y denegado en cuanto a la arbitrariedad y a la gravedad institucional alegadas (fs. 561). La recurrente presentó la queja pertinente.

2º) Que para decidir del modo en que lo hizo el tribunal *a quo* compartió e hizo suyos los fundamentos expresados por la Sala V del fuero en autos “Defensor del Pueblo de la Nación –inc. de med.- c/ EN –dto.

2067/08- M° Planificación - resol. 1451/08 - y otro s/ proceso de conocimiento” el 10 de septiembre de 2009. En ese sentido consideró: a) que los cargos previstos por el decreto 2067/08 no fueron creados por las leyes 17.319, 24.076 ni 25.561, invocadas para dictarlo, por lo que carecen de debido respaldo legal; b) que ellos tampoco encuadran en las previsiones de la ley 26.095, no solo porque los “cargos tarifarios” persiguen solventar el costo de las importaciones de gas natural mientras que los “cargos específicos” que esa ley autoriza se aplican al desarrollo de obras de infraestructura energética, sino porque de ese modo perdería todo sentido la modificación introducida por la ley 26.784; c) que lo expuesto demuestra la violación al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria.

Por lo demás, la cámara señaló que las críticas realizadas por las apelantes en cuanto a la ausencia de un daño significativo para la actora, no podían ser atendidas en el marco cognoscitivo de la acción de amparo, sin perjuicio de lo cual afirmó que la magnitud de los montos involucrados y de las certificaciones contables acompañadas al escrito de demanda surgía la existencia de un severo perjuicio económico, prueba que no fue debidamente desvirtuada por la representación estatal.

3°) Que los agravios del Estado Nacional pueden resumirse del siguiente modo: a) la sentencia apelada es arbitraria por cuanto no trata planteos que resultan conducentes para la solución del caso, como la improcedencia de la vía del amparo y la ausencia de daño patrimonial, así como porque sostiene que los cargos cuestionados revisten el carácter de tributos sin realizar un mínimo examen de la normativa involucrada; b) el tribunal *a quo* invierte la carga de la prueba al exigir a la demandada que desvirtúe una certificación contable elaborada por la actora sin la intervención de terceros imparciales, y omite considerar los informes del ENARGAS según los cuales la actora estaba en condiciones de afrontar los efectos de la adecuación del régimen de subsidios; c) la cámara no advierte que la supuesta imposibilidad de pago alegada por la actora reside en su ineficiente gestión para adquirir insumos, por cuanto adquiere el gas a un precio muy superior al que abona el resto de las empresas nacionales; d) el tribunal *a quo* afirma dogmáticamente que los cargos del decreto 2067/08 constituyen tributos por carecer del debido respaldo legal, sin considerar que se fijan en relación al consumo y no a la capacidad contributiva, y tampoco que tienen un régimen propio

con una finalidad específica que encuentra fundamento en las particulares circunstancias acaecidas en el sistema energético nacional, como resultado de la emergencia económica.

4°) Que, en el caso, media cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria, pues se ha puesto en tela de juicio el alcance y la validez de normas de índole federal —en particular la ley 24.076 y el decreto 2067/08—, y la decisión ha sido adversa al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48). Además, en esta materia la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931 y 327:5416).

5°) Que el Poder Ejecutivo Nacional, el 27 de noviembre de 2008, dictó el decreto 2067 por el cual creó un fondo fiduciario destinado a financiar las importaciones de gas natural necesarias para satisfacer los requerimientos del mercado interno (art. 1°), el que se integraría con “cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución, por los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte o distribución de gas natural y por las empresas que procesen gas natural”, más los recursos que se obtengan de programas especiales de crédito y los aportes específicos que pudieran realizar los sujetos activos del sector (art. 2°). La medida, según las consideraciones del decreto, tuvo por finalidad asegurar el abastecimiento interno de gas natural para garantizar la continuidad de crecimiento económico del país, y tuvo como causa la adopción de ciertas medidas derivadas de la ley de emergencia 25.561 más la falta de inversión suficiente en el sector de producción.

6°) Que, recientemente, esta Corte ha sostenido que “el cargo previsto en el art. 2° del decreto 2067/08 no constituye un tributo sino un componente más de la tarifa, que representa la parte del precio del gas importado que debe afrontar el usuario y tiene relación proporcional con los metros cúbicos de gas que recibe” (CSJ 1266/2012 (48-A)/CS1 “Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario”, sentencia del 11 de diciembre de 2014, considerando 6°).

A tal fin, el Tribunal consideró necesario que el monto del cargo en cuestión estuviera directamente vinculado con el efectivo consumo de gas por parte de los usuarios. En ese sentido, destacó que “la vinculación entre el consumo y el valor del cargo quedó establecida en las resoluciones del ENARGAS 563 y 615, del 15 de diciembre de 2008 y 26 de enero de 2009, respectivamente”, y señaló concretamente que mediante la resolución citada en último término se había dispuesto que “en cada factura que las distribuidoras y subdistribuidoras emitan a los usuarios alcanzados por el decreto, deberán incluir por separado el monto resultante de aplicar a los metros cúbicos entregados, el cargo correspondiente a la categoría de usuario o cliente prevista en la resolución 563” (resolución 615/2008). A ello agregó que, posteriormente, por medio de la resolución 1993 del 25 de noviembre de 2011, se había instruido a las distribuidoras a “facturar a todos los usuarios residenciales el Cargo y el subsidio correspondiente en forma anualizada en cada período de facturación con la posterior consolidación correspondiente al volumen real consumido (art. 5º)”.

7º) Que, en el caso, la actora ha demostrado que el gas que procesa como materia prima le es entregado en una planta separadora de su propiedad unida por un ducto a otra planta fraccionadora, también de su pertenencia, ambas destinadas a la producción de etano, propano, butano y gasolina. Asimismo, ha acreditado que el gas que recibe es producido exclusivamente por YPF en la cuenca neuquina, ubicada en el territorio nacional, y que llega a sus instalaciones de manera directa sin involucrar la prestación de los servicios de transporte ni de distribución (ver copia del contrato acompañada como Anexo IV, especialmente considerandos y cláusulas 5.1, 7.1 y punto 1 del Anexo 1). Refuerza lo expuesto en último término el hecho de que, a diferencia de los cargos que pagan los otros sujetos sometidos al decreto 2067/08, cuyos montos son determinados por las empresas distribuidoras o transportistas en su carácter de agentes de percepción (art. 3º de la resolución ENARGAS 563/2008), el cargo exigido a MEGA S.A. es facturado directamente por Nación Fideicomisos S.A. (fs. 173, 176 y 194), con fundamento en información aportada por el ENARGAS (fs. 149/150) y por la actora (fs. 197/274), sin intervención de las prestadoras del servicio público en cuestión.

8º) Que lo expuesto permite concluir que, al no ingresar al sistema de transporte, el gas que YPF le entrega a MEGA no puede confundirse con el gas importado y, por lo tanto, que la actora no recibe el gas

que el cargo creado por el decreto 2067/08 está destinado a remunerar. Esta circunstancia demuestra una diferencia sustancial entre los hechos de este caso y los examinados en la causa CSJ 1266/2012 (48-A)/CS1 “Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario”, del 11 de diciembre de 2014 y, en consecuencia, hace inaplicables sus conclusiones.

9º) Que, en tales condiciones, la falta de vinculación entre el gas que MEGA compra a YPF y el cargo impugnado –exclusivamente destinado al financiamiento del gas importado- determina la irrazonabilidad y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la norma que incluye a la compañía entre los sujetos que deben abonarlo, así como de todos aquellos actos tendientes a ejecutar la mencionada disposición en el caso de la actora.

Por lo demás, cabe señalar que las afirmaciones de la demandada tendientes a demostrar que el cargo creado por el decreto 2067/08 reúne en el caso características tarifarias, omiten toda referencia al carácter integral de la tarifa de gas, que incluye el precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución (ley 24.076), así como a la necesaria relación que debe existir entre el servicio prestado y la retribución debida para que una tarifa sea justa y razonable (Fallos: 188:469).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Exímese 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, remítase.

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

Recurso extraordinario y recurso de hecho —por denegación parcial del primero— interpuestos por el Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, parte demandada en autos, representado por la Dra. Laura Yarina Garavalli.

Traslado del recurso extraordinario interpuesto por Compañía Mega S.A., parte actora en autos, representada por el Dr. Gustavo Arturo Illia, con el patrocinio letrado de los Dres. Horacio García Prieto y Jerónimo Maciel Bo.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1.

---

ETCHART, FERNANDO MARTIN c/ ANSES s/ AMPAROS  
Y SUMARÍSIMOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Resulta procedente el remedio federal si se encuentra en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas federales -artículo 14 bis de la Constitución Nacional y la ley 26.425- y la decisión adoptada ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en sus previsiones.

*ACCION DE AMPARO*

El plazo de caducidad establecido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 -en cuanto dispone que la acción de amparo será inadmisiblesi la demanda no es presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse- no puede constituir un obstáculo insalvable cuando no se enjuicia un único acto de autoridad administrativa sino una infracción continuada.

*JUBILACION Y PENSION*

Atento el propósito de la ley 26.645 que asegura a los beneficiarios del derogado régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que los deparados por el régimen previsional público al resto de los jubilados, no resulta razonable privar al actor -que percibe una jubilación íntegramente financiada por fondos privados que, al haber tenido exiguos incrementos, ha quedado por debajo del mínimo legal- del mínimo de ingresos garantizado por el Estado Nacional al resto de los pasivos comprendidos en el sistema único de jubilaciones por lo que corresponde reconocer su derecho a percibir de la ANSeS las sumas necesarias para que su prestación alcance dicho mínimo vital.

## ESTADO NACIONAL

Corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el nivel adecuado de las prestaciones previsionales toda vez que ello surge con claridad del artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional y de diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (Sala I), confirmó, en lo sustantivo, la sentencia de mérito y, en lo que interesa, ordenó a la ANSeS integrar el monto de la prestación previsional del amparista -retiro definitivo por invalidez, bajo la modalidad de renta vitalicia sin componente público, que percibe desde octubre de 2004-, hasta alcanzar el haber mínimo garantizado para el régimen de reparto. Asimismo, reconoció las diferencias adeudadas, impuso las costas a la vencida y revocó la decisión en cuanto había fijado intereses que no habían sido solicitados en el escrito de inicio.

A tal efecto, sostuvo que el derecho a la percepción de la prestación mínima atañe a todos los habitantes de nuestro país, so pena de incurrir en la adopción de criterios discriminatorios, valorando la índole alimentaria del concepto, los principios de integralidad y suficiencia y que, en el *sub examine*, el haber no alcanza el mínimo vital dispuesto por las leyes 26.198 y 26.417 (v. fs. 64 y 81 del principal, al que aludiré, salvo aclaración).

Contra la decisión la ANSeS dedujo recurso extraordinario, que fue denegado, lo que dio lugar a esta queja (cfse. fs. 83/91 y 94 y fs. 22/23 del cuaderno respectivo).

-II-

En síntesis, la ANSeS critica la convalidación de la vía de amparo utilizada por el actor, con fundamento en que no se acreditó la inoperancia de los cauces procesales ordinarios para hacer valer los derechos, al tiempo que arguye que perimió el término del artículo 2°, inciso

e), de la ley 16.986. Rechaza, asimismo, que se encuentre configurada la ilegalidad o la arbitrariedad manifiesta en el obrar de la autoridad pública (art. 1º, ley 16.986).

Por otra parte, argumenta que, como beneficiario que optó por la modalidad de renta vitalicia con componente íntegramente privado, no le asiste derecho al actor a la garantía estatal del haber mínimo. Invoca los artículos 101 de la ley 24.241, 5º de la ley 26.425 y 6º del decreto 279/08, al tiempo que se agravia de la imposición de las costas, apoyada en que se han dejado de lado los claros términos el artículo 21 de la ley 24.463.

Por último, invoca falta de fundamentación y un caso de gravedad institucional, por cuanto de convalidarse la decisión de la cámara se pondría en riesgo el sistema previsional en su conjunto. Alega las garantías de los artículos 16 a 18 de la Ley Suprema.

### -III-

En lo atinente a los agravios vinculados a la procedencia de la vía intentada, y sin perjuicio de la extemporaneidad de la defensa, ya observada por la sala (fs. 44, 45, 55/56, 71/73 y 81vta.), señalaré, primero, que el planteo remite al estudio de aspectos de orden fáctico y procesal y, segundo, que constituye doctrina del Alto Cuerpo que, si bien el amparo no está destinado a reemplazar medios ordinarios estatuidos para la solución de las controversias (cfr. Fallos: 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos o judiciales no puede fundamentarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que el instituto tiene por fin la efectiva tutela de los derechos, más que una ordenación o resguardo de las competencias (cfse. Fallos: 327:2920, 2955; 332:1394). Se añade a ello, el perjuicio que supondría para el actor -nacido el 23/01/70- que reclama el haber mínimo, el eventual reinicio de la causa, frente a un trámite que ya insumió más de cinco años (v. cargo fs. 42vta.).

En cuanto al vencimiento del plazo para interponer la demanda, resulta conveniente recordar la doctrina del Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e), de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se suma la índole de los derechos que se dicen comprometidos (dictamen publicado en Fallos: 307:2174, punto 9º; y precedentes de Fallos: 324:3074; 329:4918 y 335:44).

Por último, en lo que al camino procesal se relaciona, tampoco se advierte cuál es el impedimento para que, en el ámbito del amparo, se realice un estudio cabal de la preceptiva que rige esta cuestión, principalmente, cuando se está frente a un planteo previsional y cuando éste no dio lugar a la apertura de la causa a prueba (cfr. fs. 41vta., Ítem XI, y 61), circunstancia que impone al recurrente que justifique con rigor su postura.

En tales condiciones, corresponde descartar los agravios intentados en este aspecto.

-IV-

Sentado ello, pondero que el recurso es formalmente admisible en cuanto pone en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales -leyes 24.241 y 26.425- y la decisión cuestionada es contraria al derecho que la recurrente sustenta en esas reglas (doctrina de Fallos: 320:735; 329:3564, 5078; 330:2361; 4554; entre muchos otros).

Procede recordar que en la tarea de esclarecer la interpretación de esos preceptos la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni por los argumentos expuestos por las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el asunto disputado según la recta interpretación que le otorgue (Fallos: 330:3758, 4721, entre otros).

-V-

En cuanto a los agravios relacionados con la improcedencia de la integración y pago por la ANSeS de la diferencia entre lo que cobra el actor en concepto de renta vitalicia y el haber mínimo garantizado para los afiliados al régimen público, es necesario resaltar que no se encuentra controvertido que el demandante obtuvo su retiro por invalidez en el marco del régimen de capitalización, en septiembre de 2004, bajo la modalidad de renta vitalicia previsional sin componente público (ver contrato suscripto con Previsol Compañía de Seguros de Retiro S.A. y certificados de discapacidad, a fojas 25/28 y 29/31).

En ese contexto, vale recordar que la ley 26.425 (B.O. 09/12/08), determinó la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional denominado "Sistema Integrado Previsional Argentino" (S.I.P.A.), financiado a través de un mecanismo solidario de reparto. En virtud de ello, la norma suprimió el régimen de capitalización y dispuso su absorción y reemplazo por el sistema público, cuyas prestaciones se afrontan mediante los aportes de los

trabajadores activos y autónomos, las contribuciones patronales, los saldos de las cuentas de capitalización transferidas, las rentas provenientes de inversiones que realice la ANSeS y cualquier otro recurso que decida el Estado Nacional (arts. 1, 7 y 8, ley 26.425; 3, dec. 897/07 -según dec. 2103/08-; y 1, dec. 2104/08, entre otros).

A su vez, incumbe mencionar que el artículo 125 de la ley 24.241 (art. 11, ley 26.222), dispone que el Estado Nacional garantizará a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del Régimen Previsional Público y a los beneficiarios del Régimen de Capitalización que perciban componente público, el haber mínimo establecido por el artículo 17 de esa ley, que determina -en lo pertinente- que el régimen previsional otorgará como prestación el retiro por invalidez. Del contenido de esa regla puede deducirse que se excluye a los beneficiarios que no reciban componente público de la garantía del haber mínimo.

Por su lado, el artículo 5 de la ley 26.425 prevé que los beneficios del régimen de capitalización que a la fecha de entrada en vigor de esa norma -art. 21, 09/12/08- hayan sido liquidados bajo la modalidad la renta vitalicia previsional, seguirán pagándose a través de la correspondiente compañía de seguros de retiro (es decir, la que tiene a su cargo el dinero depositado en origen en la cuenta de capitalización individual del beneficiario).

Ahora bien, tal como fue afirmado por esa Corte en el precedente “Benedetti...”, publicado en Fallos: 331:2006, la renta vitalicia previsional reviste una finalidad específica que es compatible con la tutela que la Constitución Nacional otorga a los beneficios de la seguridad social. De esa forma, y no obstante las particularidades de la prestación, que es contratada por el afiliado con una compañía de seguros de retiro (art. 101, ley 24.241), deberá analizarse la pretensión del amparista teniendo en cuenta el propósito que persigue el sistema previsional. Para ello, al decir reiterado del Máximo Tribunal, el rigor de los razonamientos lógicos habrá de ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que inspiran el régimen, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia (v. Fallos: 331:804, entre otros). A ello se suma que el tenor alimentario de los derechos en juego impone resolver estas cuestiones con extrema cautela (v. Fallos: 327:1143; 329:5857 y 331:2006, ya cit., cons. 4°).

En el caso, según emerge de las constancias de la causa, el actor percibió mensualmente, de diciembre de 2007 a septiembre de 2009, un

haber de entre \$561,65 y \$696,84 (fs. 3/22), cuando -a modo de ejemplo- el haber mínimo garantizado, a partir de marzo de 2009, fue de \$770,66; a partir de septiembre de 2009, de \$827,23; a partir de marzo de 2010, de \$895,15; a partir de septiembre de 2011, de \$1.434,29 -cit. por el *a quo*- y, a la fecha, de \$3.821,73 (cfse. art. 8, ley 26.417, y resoluciones ANSeS n° 135/09, 65/09, 130/10, 448/11 y 44/15). Estos aspectos, referidos por la juzgadora, no han sido objeto de un cuestionamiento concreto por la parte accionada en esta instancia extraordinaria.

En tales condiciones, en las que el ingreso del actor, de naturaleza previsional (v. Fallos: 331:2006), resulta inferior al mínimo legal -que fue establecido en ese monto por juzgarse suficiente para cubrir necesidades primarias de los beneficiarios- la exclusión de la garantía prevista por el artículo 125 referido, sin que el ordenamiento previsional obligue a las compañías de seguros a cubrir dicho mínimo vital, restringe de manera irrazonable derechos consagrados en la Constitución Nacional y que el Estado debe garantizar de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Carta Magna, por resultar una protección operativa a las jubilaciones y pensiones (v., también, Preámbulo de la Ley Fundamental). En concordancia con ello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de la seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano (cfse. Observación General n° 19, “Derecho a la seguridad social”, aprobada el 23/11/2007, párrafo 4).

Cabe añadir que el Tribunal ha destacado en Fallos: 331:2006, ya citado, que el tenor alimentario de todo beneficio previsional y su reconocida naturaleza de subsistencia, obligan a sostener el principio de favorabilidad, a la par de preterir toda fundamentación restrictiva; en un contexto en el que las razones que conducen al Estado a garantizar el ingreso mínimo jubilatorio encuentran sustento en el imperativo de cubrir las necesidades elementales de manutención, las que no difieren esencialmente entre los beneficiarios.

No es ocioso señalar que no resulta obstáculo a la solución que se propone, lo dictaminado por esta Procuración General en los autos CSJ 4348/2014/CS1, “Deprati, Adrián c/ ANSeS s/ amparos y sumarisimos”, el 17/03/15. Ello es así pues, en aquel caso, el actor no sostenía agravios vinculados al cobro del haber mínimo, sino que su pretensión se circunscribía a que la parte demandada afrontara la diferencia entre la rentabilidad anual -o la tasa asegurada o testigo- que percibía el interesado en el ámbito del contrato de renta vitalicia previsional sin

componente público que lo vinculaba con la aseguradora, y el importe que resultara de aplicar la movilidad del artículo 32 de la ley 24.241, extremo que, se interpretó, no resultaba ajeno al riesgo empresario de la firma de seguros.

-VI-

Por último, corresponde desestimar los agravios vinculados con la imposición de las costas, pues el artículo 21 de la ley 24.463, argüido por la ANSeS, no resulta aplicable a este tipo de procesos regidos por el artículo 14 de la ley 16.986, que prescribe que las costas se aplicarán al vencido (doctrina de Fallos: 322:464 y 332:1933; y Fallos: 329:2856, entre otros)

-VII-

Por lo expresado, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 13 de mayo de 2015.  
*Marcelo Adrián Sachetta.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Etchart, Fernando Martín c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda dirigida a obtener el pago por parte de la ANSeS de la diferencia entre lo que percibe el actor en concepto de renta vitalicia previsional y el haber mínimo legal.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el a quo señaló que el sistema previsional tenía por objeto el otorgamiento de prestaciones

de naturaleza alimentaria con carácter integral en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que dicha integralidad entrañaba el principio de suficiencia, además de que destacó el rol instrumental de los sistemas de financiación de los beneficios como el de “capitalización individual”.

3°) Que sobre esa base, concluyó que el derecho a la percepción de una prestación mínima correspondía a todos los habitantes, ya que un razonamiento contrario importaría la adopción de criterios discriminatorios vedados por la Constitución Nacional y ordenó que se practicara el cálculo del haber jubilatorio extendiendo la aplicación de la garantía estatal del haber mínimo establecida en el art. 125 de la ley 24.241, a la renta vitalicia previsional del demandante.

4°) Que contra dicho pronunciamiento, la ANSeS dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Los agravios de la recurrente se dirigen a cuestionar la admisibilidad de la vía del amparo, a sostener la naturaleza contractual de la renta vitalicia previsional y la voluntad del legislador de excluirla del haber mínimo en el esquema normativo establecido por la ley 26.425.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas federales –art. 14 bis de la Constitución Nacional y ley 26.425- y la decisión adoptada ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en sus previsiones (artículo 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 320:735; 329:3564, entre muchos otros).

6°) Que no pueden prosperar las impugnaciones relacionadas con la inadmisibilidad de la vía del amparo, toda vez que resultan sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en el precedente “Tolosa” (Fallos: 335:794), en forma adversa a las pretensiones de la demandada. Además, tal como señala el señor Procurador Fiscal en su dictamen, el plazo de caducidad establecido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, no puede constituir un obstáculo insalvable cuando, como en el caso, no se enjuicia un único acto de autoridad administrativa sino una infracción continuada.

7°) Que el actor se encuentra incapacitado y, desde septiembre de 2004, percibe retiro definitivo por invalidez en el marco del régimen de capitalización instaurado por la ley 24.241, beneficio que es liquidado

bajo la modalidad de “renta vitalicia previsional sin componente público” (ver contrato agregado a fs. 25/28; certificados de discapacidad emitidos por la Junta Médica Descentralizada de fs. 29/31, y recibos de haberes de fs. 3/22, en los que consta el código de pago “934000” correspondiente a la prestación por minusvalía indicada).

8°) Que el retiro otorgado por medio de la compañía de seguros “Previsol” bajo la citada modalidad, debe ser analizado teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad específica de esta prestación, que no es otra que la de cubrir la contingencia de discapacidad sufrida por el afiliado, tutelada por el artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, al consagrar el principio de integralidad e irrenunciabilidad de todos los beneficios de la seguridad social.

9°) Que la “renta vitalicia previsional” estaba contemplada en el art. 101 de la ley 24.241 y podía ser enteramente afrontada con los fondos capitalizados por los afiliados o tener, además, un componente estatal. La participación del Estado en el financiamiento de algunas de las prestaciones del mencionado régimen de capitalización, tuvo su origen en el decreto 55/94, reglamentario del art. 27 de la ley 24.241.

Dicho decreto estableció que el Régimen Previsional Público concurriría en la integración del capital de los retiros por discapacidad y las pensiones por fallecimiento del afiliado en actividad, en los casos de beneficiarios que, en razón de su edad, hubieran realizado parte de sus aportes en el sistema previsional anterior a la reforma de 1994. De ese modo, se procuraba evitar “el aumento en el costo del seguro de invalidez y muerte” que acarrearía perjuicios a los propios jubilados (conf. considerandos 5 y 6 del decreto 55/94 mencionado).

La misma reglamentación dispuso que el Estado Nacional no participaría en la integración del capital para solventar los beneficios de los varones nacidos con posterioridad a 1963 o de las mujeres nacidas después de 1968 (artículo 1°, inciso 7, acápito d, norma citada).

Dicha limitación fue recogida por el art. 125 de la ley 24.241, t.o. según ley 26.222, que establece que “El Estado Nacional garantizará a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del Régimen Previsional Público y a los del Régimen de Capitalización que perciban componente público, el haber mínimo establecido en el artículo 17 de la presente ley”.

10) Que en el año 2008 se sancionó la ley 26.425 que unificó el sistema previsional. El art. 1 consagró dicha fusión “en un único sistema público denominado Sistema Integral Previsional Argentino, financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional”.

El art. 4 de esa ley dispone que los beneficios de jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento que a la fecha de vigencia de la norma fueran liquidados por las AFJP bajo las modalidades de retiro programado o retiro fraccionario, serán pagados por el régimen previsional público. Por su lado, el art. 5 prevé que las prestaciones que, para la misma época, se abonaran bajo la modalidad de renta vitalicia previsional, continuarán abonándose a través de la correspondiente compañía de seguros de retiro.

11) Que, al reglamentar el art. 5 de la referida ley 26.425, el decreto 2104/2008 reiteró que las rentas vitalicias previsionales de componente íntegramente privado continuarían abonándose a través de las compañías de seguros, pero aclaró que las que tuvieran algún componente estatal serían pagadas a través de la ANSeS, a cuyo efecto debían girarse los fondos a dicho organismo.

12) Que el decreto 279/2008 ordenó un incremento en las jubilaciones y fijó el nuevo monto del haber mínimo garantizado, mejoras que únicamente alcanzaron a las prestaciones en cuyo pago participase el régimen previsional público, razón por la cual sólo quedaron exceptuados del ingreso mínimo garantizado los beneficiarios de rentas vitalicias previsionales que no tuvieran componente estatal (conf. art. 6 de la citada reglamentación).

13) Que el actor, nacido en 1970, percibe una jubilación íntegramente financiada con fondos privados que, al haber tenido exiguos incrementos, ha quedado por debajo del mínimo legal. Los recibos obrantes a fs. 3/22, dan cuenta de que entre los meses de enero de 2008 y agosto de 2009 sus ingresos oscilaron entre \$562,11 y \$631,04, mientras que, a partir de marzo de 2009 el haber mínimo garantizado fue de \$770,66; en septiembre de ese año se incrementó a la suma de \$827,23; en marzo de 2010 llegó a un importe de \$895,15; a partir de septiembre de 2011

escaló a \$1.434,29 y al presente, alcanza el monto de \$4.299,06 (conf. art. 8, ley 26.417 y resoluciones ANSeS 135/09, 65/09, 130/10, 448/11 y 396/15).

14) Que, a pesar del declarado propósito de la ley 26.425 de asegurar a los beneficiarios del derogado régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que los deparados por el régimen previsional público al resto de los jubilados, la reglamentación de esa ley ha reproducido las pautas del ordenamiento jurídico anterior respecto de la participación estatal en los beneficios, que se encuentran superadas por la unificación dispuesta en el actual esquema normativo, lo cual ha provocado una desigualdad irrazonable entre los pasivos, al excluir a algunos de lo que, en similares condiciones, se otorga a los demás, con el agravante de que se ha dejado al margen del haber mínimo que asegura las condiciones básicas de subsistencia a quien resulta beneficiario de un retiro por invalidez.

15) Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el nivel adecuado de las prestaciones. Ello surge con claridad del artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional en tanto expresa que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá:... jubilaciones y pensiones móviles...”.

En forma concorde con ese mandato, diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país han consagrado el derecho de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida cuando ya no pueda proveerse un sustento (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Capítulo I, artículo XVI; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 28, inc. 1°, y Convenio relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social –Convenio 102 de la OIT- arts. 36, inc. 1, y 65).

16) Que al respecto, en la Observación General N° 19 relativa al derecho a la seguridad social del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité respectivo ha interpretado que resultan aceptables diversas formas de seguridad social siempre que, cualquiera que fuese el sistema elegido, esté amparado por el Estado y se respeten los elementos esenciales del

derecho de la seguridad social (conf. punto 5 de la Observación General N° 19); en particular, ha señalado que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de la seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de ese derecho humano (conf. punto 4, observación citada).

Del mismo modo, dicho Comité ha exhortado a la Argentina a asegurar que el régimen de seguridad social **garantice** al trabajador **una pensión mínima adecuada** que no deberá ser cercenada ni aplazada unilateralmente, especialmente en tiempos de crisis económica (conf. punto 33 de las recomendaciones realizadas a nuestro país, transcripta en la Compilación de Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe –1989/2004-).

17) Que en tales condiciones, toda vez que no resulta razonable privar al actor del mínimo de ingresos garantizado por el Estado Nacional al resto de los pasivos comprendidos en el sistema único de jubilaciones, corresponde reconocer su derecho a percibir de la ANSeS las sumas necesarias para que su prestación alcance dicho mínimo vital.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada de acuerdo con los fundamentos de la presente. Costas por su orden en todas las instancias en atención a la complejidad de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, 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.

Recurso de hecho interpuesto por la Administración Nacional de la Seguridad Social, representada por el Dr. Juan Carlos Musso.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 2.

---

LUQUE, ROLANDO BALTAZAR c/ SOCIEDAD DEL ESTADO  
CASA DE MONEDA s/ DESPIDO*ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO*

La sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por un empleado de la Sociedad del Estado Casa de Moneda que perseguía la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de salarios caídos omitió valorar el serio argumento referido a que dicha entidad es una sociedad del Estado creada por la ley 21.622, cuyo art. 3° establece que se rige por las disposiciones de las leyes 19.550 y 20.705, en razón de lo cual su personal se encuentra sometido al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo.

*ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO*

La circunstancia de que el actor se encontrara sometido al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo y que su vinculación debía ser considerada como de plazo indefinido a tenor de lo expresamente establecido por el art. 90 in fine de la mencionada normativa, revela que las cuestiones planteadas defieren de las examinadas en el precedente “Madorrán” (Fallos: 330:1989) en tanto en éste se trataba de un empleado público de planta permanente que, como tal, gozaba de la estabilidad propia de los agentes estatales, garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por el actor contra la Sociedad del Estado Casa de Moneda y ordenó la reincorporación en su puesto de trabajo más el pago de los salarios caídos desde la fecha de la extinción hasta la efectiva reincorporación, previo descuento de la indemnización percibida por el despido dispuesto (fs. 106/108 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, la cámara consideró que, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “Madorrán”, el art. 16, inc. c), del decreto 214/06 colisiona con los preceptos constitucionales que se hallan en juego, en cuanto dispone que no comprende a aquellos agentes públicos que se encuentran regidos por la Ley de Contrato de Trabajo, pues ello implica privar de la estabilidad que garantiza el art. 14 bis de la Ley Fundamental a quienes se desempeñan en el ámbito público. En este sentido, destacó que el decreto 1252/07, al homologar el acta acuerdo por el cual se incorporó al personal de la demandada como organismo descentralizado en jurisdicción del Ministerio de Economía y Producción en el Convenio Colectivo General de la Administración Pública, lleva a concluir que la relación se materializa en la esfera pública, naturaleza que no se ve alterada por el carácter de sociedad del Estado que tiene la demandada.

-II-

Contra esa decisión la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 111/121), cuya denegatoria (fs. 128), dio lugar a la queja en estudio (fs. 34/44 del cuaderno S.C. L. 498, L. XLVIII).

En lo sustancial, aduce que la sentencia es arbitraria porque omite tener en cuenta que la aplicación al caso de la Ley de Contrato de Trabajo no significó privar al agente de la estabilidad que deriva del art. 14 bis de la Constitución Nacional -que nunca tuvo- sino hacer operativa la protección contra el despido arbitrario consagrado por la misma norma. Añade que se trata de una sociedad del Estado creada por la ley 21.622 que se rige por las leyes 19.550 y 20.705 y que a la relación de trabajo con su personal siempre le resultó aplicable la ley 20.744 con la consiguiente estabilidad relativa o impropia que la caracteriza.

Por otra parte, sostiene que la doctrina sentada en el precedente “Madorrán” no resulta aplicable al caso por ser una situación diferente, ya que la relación con el actor se rigió por el derecho privado desde el momento de su ingreso, naturaleza que no se modificó por la incorporación del personal al Convenio Colectivo General mediante el decreto 1252/07, manteniéndose las mismas condiciones esenciales y estructurales, motivo por el cual entiende que no hay afectación constitucional alguna.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible toda vez que se halla en juego la aplicación e inter-

pretación de normas de carácter federal -en particular, el art. 14 bis de la Constitución Nacional- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo demás, 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).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe precisar que en autos no se halla controvertido que el señor Luque comenzó a trabajar para la demandada en noviembre de 2004 mediante la suscripción de sucesivos contratos por tiempo determinado, habiendo sido despedido en septiembre de 2010 mediante el pago de la indemnización pertinente en los términos de la ley 20.744 que ya fue percibida.

A los efectos de dilucidar si asiste al actor el derecho a la estabilidad que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza a los empleados públicos, procede tener presente que la demandada es una sociedad del Estado creada por la ley 21.622, que se rige por las leyes 19.550 y 20.705 y, en lo que atañe a su personal, se encuentra regida por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744.

Por su parte, corresponde señalar que mediante el decreto 1252/07 se homologó el Acta Acuerdo y Anexo de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional del 29 de marzo de 2007, cuyo artículo 2° determina la incorporación del personal de la demandada al ámbito del citado convenio colectivo general aprobado por el decreto 214/06. En el artículo 16 de este último decreto se menciona, entre los principios ordenadores de la función pública que deben ser respetados en los convenios sectoriales, la estabilidad en la relación de empleo, “siempre que revistara como personal permanente de acuerdo con el régimen previsto en la Ley N° 25.164” y se exceptúa de este principio al personal que rige sus relaciones de trabajo por la ley 20.744 (v. inc. c).

En tal contexto, comprendo que la mera remisión a la doctrina del precedente “Madorrán” (Fallos: 330:1989) efectuada por la Cámara omite la apreciación de las particulares circunstancias que se presentan en el *sub lite* y que impiden hacer lugar a la reincorporación pre-

tendida por el actor sobre la base de la alegada nulidad del despido e inconstitucionalidad de la norma.

En efecto, no se encuentra controvertido que aquél ingresó a trabajar en el organismo demandado en noviembre de 2004 mediante la suscripción de sucesivos contratos por tiempo determinado regidos por la ley 20.744. De tal modo, no es posible considerar que le asiste el derecho a la estabilidad en el empleo si no ha acreditado que integraba la planta permanente del organismo en el que se desempeñó.

En este orden de ideas, cabe recordar que en el precedente “Madorrán” antes citado se puso de relieve que lo allí resuelto no es aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional, pues la solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación (v. voto de los jueces Highton y Maqueda).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la admisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada en cuanto dispone la reincorporación del actor en la entidad demandada y el pago de los salarios caídos. Buenos Aires, 9 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Luque, Rolando Baltazar c/ Sociedad del Estado Casa de Moneda s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 106/108 de los autos principales, cuya foliatura se citará en adelante) revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la demanda promovida por un empleado de la Sociedad del Estado

Casa de Moneda que perseguía la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de salarios caídos por entender vulnerado su derecho a la estabilidad en el empleo público, al haber sido despedido e indemnizado en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional (homologado por decreto 214/2006), que exceptúa del derecho a la estabilidad del empleo público al personal cuya relación se rige por la mencionada ley. Contra tal pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen.

2º) Que para decidir del modo indicado, en síntesis y en cuanto interesa, la cámara transcribió parcialmente consideraciones desarrolladas por el Tribunal en el precedente “*Madorrán*” (Fallos: 330:1989) y, a partir de ello, sostuvo que es inconstitucional el art. 16, inc. c, del Convenio Colectivo anteriormente citado -en cuanto exceptúa de la estabilidad en la relación de empleo al personal que se rige por la LCT-, por entender que vulnera los derechos del actor y -de acuerdo con el dictamen del Fiscal General del fuero- otorgó relevancia decisiva a la circunstancia de estar “...ante una relación ‘que se materializa en la esfera pública’”.

3º) Que la demandada afirma que la sentencia es arbitraria y objetiva que se haya concluido en que el actor mantuvo una relación de empleo público alcanzada por la garantía de estabilidad del art. 14 bis de la Constitución Nacional. A tal fin destaca que: 1) la sociedad Casa de Moneda fue creada por la ley 21.622 para desarrollar una actividad de carácter industrial bajo las disposiciones de la ley 20.705 de sociedades del Estado; 2) de acuerdo con el art. 2º de la ley 20.705, este tipo de compañías está sometido, en cuanto a su funcionamiento, a las normas que regulan a las sociedades anónimas comerciales previstas en la ley 19.550 y, por ende, el personal que contratan para tal cometido está sujeto al régimen laboral de empleo privado de la LCT y 3) la incorporación del personal de la Casa de Moneda al ámbito del Convenio Colectivo de la Administración Pública Nacional -dispuesta por el decreto 1252/07- no alteró la situación de estos trabajadores en lo referente a la estabilidad en el empleo, pues el art. 16 de dicho convenio la prevé para quienes revistaran como “personal permanente de acuerdo con el régimen previsto en la ley 25.164” y expresamente exceptúa de este principio al personal “que rige sus relaciones de trabajo por la Ley de Contrato de Trabajo”.

4°) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la intervención del Tribunal toda vez que el a quo no ha dado adecuado sustento a su decisión por haber omitido el tratamiento de planteos oportunamente propuestos y preterido la evaluación de constancias relevantes de la causa conducentes para la correcta solución del caso (Fallos: 311:1655, entre otros).

En efecto, el tribunal de alzada ha omitido valorar, por un lado, el serio argumento del recurrente en punto a que la entidad demandada es una sociedad del Estado creada por la ley 21.622, cuyo art. 3° establece que se rige por las disposiciones de la leyes 19.550 y 20.705, en razón de lo cual su personal se encuentra sometido al régimen de la LCT, situación vigente en 2007 cuando se produjo su incorporación al ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública.

5°) Que, por otro lado, se ha soslayado ponderar que el actor había afirmado al demandar que ingresó a trabajar para la demandada el 25 de noviembre de 2004 mediante la suscripción de un contrato a plazo fijo que fue renovado en sucesivas ocasiones por más de 5 años con lo cual, a tenor de lo expresamente establecido por el art. 90 *in fine* de la LCT, la vinculación que ligó a las partes debió ser considerado como de plazo indefinido, siempre dentro del marco de la ley laboral común.

6°) Que, las circunstancias expuestas revelan que las cuestiones planteadas en el *sub examine* difieran de las que fueron examinadas por esta Corte en la causa “*Madorrán*”, desde que en este precedente se trató de un empleado público de planta permanente que, como tal, gozaba de la estabilidad propia de los agentes estatales, garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, el fallo apelado debe ser descalificado con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias pues media la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de los derechos en disputa. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se

dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 2, hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la Sociedad del Estado Casa de Moneda, representada por el Dr. Jorge Oscar Martínez, con el patrocinio letrado de los Dres. León Javier Grinspun y María Belén Paz.

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

Tribunal interviniente con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 18.

---

NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. c/ SANTA FE, PROVINCIA  
DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

*SISTEMA FEDERAL*

La demanda que persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley 12.432 de la Provincia de Santa Fe que crea el programa de control del tabaquismo constituye una vía idónea para suscitar la intervención de la Corte si no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que procura precaver los efectos que la aplicación de la ley provincial produce en la actividad lícita de la empresa actora, quien le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto.

*SISTEMA FEDERAL*

La regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que por lo tanto son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación (arts. 121 y 125 de la Constitución Nacional).

## *PROVINCIAS*

Es un hecho y también un principio constitucional que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el art. 14 de la Constitución Nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio.

## *SISTEMA FEDERAL*

Según las especiales características con que la Constitución Nacional revistió la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

## *SISTEMA FEDERAL*

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

## *SISTEMA FEDERAL*

En la dinámica de la distribución de competencias en un tema de salud pública que admite una potestad legislativa nacional y una provincial, la tendencia que prevalece es el abandono de la técnica de la separación

absoluta de aquellas entre el Estado central y los Estados miembros -sus competencias exclusivas- para afianzar el esquema de las compartidas o concurrentes.

### *DERECHO A LA SALUD*

El derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

### *FACULTADES CONCURRENTES*

Los contenidos normativos de la ley nacional 26.687, de regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco, han de reputarse como aquellos que no limitan a la autoridad local, ni impiden desarrollarlos para garantizar la salud de sus habitantes, al desestimular el consumo de productos de tabaco, en ejercicio de los poderes locales en el ámbito que la ley debe reconocer, sin que ello implique afectar el marco de razonabilidad que fija el art. 28 de la Constitución Nacional.

### *FACULTADES CONCURRENTES*

La facultad ejercida por la Provincia de Santa Fe a través de la ley 12.432 para regular lo atinente a la publicidad del tabaco no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida de bien público, por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública y tuvo como guía los estándares internacionales, anticipándose de tal manera a la legislación nacional (ley 26.687).

## *DERECHOS DEL CONSUMIDOR*

La competencia concurrente en materia de regulación y promoción de productos cuyo consumo importe un riesgo para la salud de la población también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor ya que en tanto la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## *RAZONABILIDAD DE LA LEY*

La ley 12.432 de la Provincia de Santa Fe, que crea un programa de control del tabaquismo, es razonable porque persigue una finalidad constitucionalmente válida en tanto la Constitución Nacional no solo permite sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población y porque las restricciones impuestas están plenamente fundadas y justificadas en la evidencia científica acerca de los efectos perniciosos para la salud que ocasiona el consumo del tabaco y la exposición al humo que produce (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como quedó expuesto en el dictamen de fs. 70/71, al expedirse esta Procuración por la competencia originaria de la Corte, Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley 12.432 de la Provincia de Santa Fe, por la cual se crea el programa de control del tabaquismo para regir en ese ámbito.

La actora sostuvo que dicho cuerpo normativo local colisiona con las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044 y los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 32, 75, 121, 126 y concordantes de la Constitución Nacional y el decreto PEN 2284/91 ratificado por la ley 24.307 (v. fs. 2/45),

toda vez las disposiciones del ordenamiento de la Provincia afectan el comercio interjurisdiccional e involucran intereses económicos de la población de todo el territorio del país.

Argumentó, en tal sentido, que aun cuando el ejercicio del poder de policía en materia de “salubridad y salud pública” es de competencia concurrente de la Nación y de la provincias, dichas facultades dejaron de ser tales desde el momento en que el Congreso Nacional hizo uso de ellas al sancionar la ley 23.344, sobre consumo y publicidad de los productos relacionados con el tabaco, razón por la cual la Provincia debía abstenerse de interferir en una materia que fue reglamentada por aquél, máxime cuando se han establecido mayores restricciones a las allí previstas.

Agregó que la materia referida a la salud y la salubridad pública es también de competencia nacional, porque trasciende al ámbito provincial y la demandada no debió, so pretexto de ejercer el poder de policía en esa materia, invadir una esfera atribuida a la Nación, obstruyendo de tal modo el ejercicio de potestades nacionales.

Por otra parte, consideró que el proceder de la Provincia, al dictar la ley 12.432, fue irrazonable y le ocasionó daños patrimoniales, pues lesionó su legítimo derecho a ejercer una actividad comercial lícita y le acarreó graves perjuicios económicos.

Solicitó que se dictara una medida cautelar para que la provincia se abstuviera de aplicar la ley local 12.432 y de emitir cualquier acto o medida que modificara la situación actual, hasta tanto recayese sentencia definitiva en esta causa.

## -II-

A fs. 72/73, V.E. de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público (fs. 71) declaró la competencia originaria de la Corte para entender en las actuaciones, corrió traslado de la demanda y rechazó la medida cautelar solicitada.

## -III-

A fs. 129/150, la Provincia de Santa Fe contestó el traslado de la demanda.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) no concurren los presupuestos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, pues a su entender la actora no ha ofrecido elemento de convicción alguno que permita demostrar la existencia de un acto en ciernes o que

permita advertir que los efectos de un acto de aplicación se encuentren concretados; (ii) la Ley Fundamental no confirió a la Nación una potestad regulatoria exclusiva en la materia, sino que en materia sanitaria la incumbencia podía considerarse no delegada o, al menos, concurrente y de cooperación; (iii) la regulación federal no supone el desplazamiento de las competencias locales, pues lo contrario implicaría sostener, implícitamente, la derogación del art. 19 de la Constitución de la Provincia; (iv) el consumo del tabaco (activo y pasivo) provoca un grave riesgo para la salud; (v) dicho consumo se encuentra estrechamente vinculado con la publicidad por sus efectos engañosos sobre las consecuencias que trae aparejado; (vi) no cabe válidamente sostener la preeminencia de las cláusulas del comercio y del progreso como óbice al ejercicio del poder de policía sanitario local; (vii) el ejercicio del poder de policía en sentido estricto, en materia de salubridad, moralidad y seguridad, ha sido reconocido desde los orígenes constitucionales como una legítima competencia local; (viii) debido a que la ley 23.344 no se ajusta a los pactos internacionales (tales como el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud) se operó, en la misma línea de la sentencia de la Corte en la causa “Olmedo Bustos”, una hipótesis de declinación de competencias de la Nación a favor de las autoridades locales lo cual justifica que la Provincia ejerza su tutela sobre el derecho a la salud y (ix) el contenido y el mandato de la ley 12.432 se ciñen a la competencia provincial en la materia relativa a la salubridad pública.

-IV-

Tras agregarse los alegatos de las partes, se corrió vista a este Ministerio Público a fs. 501.

-V-

A mérito del pedido de esta Procuración General (fs. 502), el Tribunal dio traslado a las partes a fin de que se pronunciaran sobre la ley 26.687, sancionada con posterioridad a la iniciación de esta causa, que derogó las leyes 23.344 y su modificatoria 24.044, cuyas disposiciones la actora había considerado, al promover la demanda, que colisionaban con la ley local 12.432 (fs. 503).

-VI-

A fs. 506/509, la Provincia de Santa Fe, en respuesta al traslado ordenado por V.E., sostiene que la causa iniciada no ha devenido abs-

tracta, toda vez que la actora cuestiona la competencia provincial para ejercer el poder de policía en materia de salud y salubridad, además porque la ley 26.687 ha ratificado la razonabilidad del contenido de las disposiciones de la ley provincial 12.432, incluso siendo más estricta que esta última.

En conclusión, considera que no se han modificado sustancialmente las condiciones de este juicio, pues se ha demostrado que: (i) no incurrió en un vicio de incompetencia al sancionar el ordenamiento local, ya que las incumbencias en materia de salud son concurrentes o de cooperación; (ii) no se dan los presupuestos de la acción meramente declarativa ni la actora ha acreditado en el curso del proceso un daño con entidad como para verificar un caso judicial; (iii) la razonabilidad de la legislación local no sólo tiene actualmente apoyo en la ley sancionada por el Congreso Nacional, sino que antes de ello se encontraba precedida de compromisos internacionales y estudios propios de la Provincia que se citaron en el proceso; (iv) la sola circunstancia de que la Nación no haya adecuado con anterioridad su legislación al Convenio Marco, resultó suficiente justificación para que la Provincia estableciera las prohibiciones y restricciones pertinentes como lo hizo al sancionar la ley 12.432.

#### -VII-

A fs. 511/531, la actora contesta el traslado ordenado por V.E. a fs. 503.

Considera que, aun cuando la ley 26.687 impone restricciones mayores a la fabricación y comercialización de productos elaborados con tabaco, no corresponde cuestionar la constitucionalidad de la citada ley en este proceso, ya que ello escapa al objeto de la demanda e importaría una modificación sustancial de la litis.

Debido a que la ley provincial tiene regulaciones más restrictivas a sus derechos constitucionales que la nueva ley nacional, afirma que mantiene un interés concreto y actual en la continuidad de la demanda entablada en autos, no sólo en lo que respecta a la violación de competencias nacionales para dictar las normas sobre la materia, sino también en lo que hace a la directa afectación de sus derechos y garantías constitucionales de propiedad, de gozar de libertades económicas y de expresión. De esa manera -aclara-, los principales cuestionamientos dirigidos contra la ley provincial 12.432, en lo relativo a las limitaciones en materia de comunicaciones y realización de actividades promocionales, no han sido alterados por las nuevas regulaciones establecidas en la ley 26.687, sino que -según su parecer- más bien sucede lo contra-

rio, pues la sanción de la nueva ley nacional constituye una palmaria evidencia de que la Provincia de Santa Fe invadió e invade competencias propias del gobierno nacional.

Si bien admite que el ejercicio del poder de policía, a los fines de promover el bienestar general, regular la vida social y económica para satisfacer los requerimientos de la sociedad en orden al bien común, y velar por la vida, salud, moralidad, propiedad y seguridad de sus habitantes, ha sido atribuido tanto a la Nación como a los provincias, considera que en este caso sólo le corresponde dicho ejercicio a aquélla.

Entiende que ello es así, por los siguientes argumentos: a) el ejercicio del poder de policía, a los fines de regular la actividad del tabaco, está destinado a satisfacer una necesidad genérica de toda la población del territorio de la Nación y no de cada provincia o municipio en particular y la medida que se adopte tendrá incidencia en los intereses económicos generales del país. Esta idea se reafirma en el hecho de que la publicidad del tabaco estaba regulada a nivel nacional por la ley 23.344 y ahora lo está por la ley 26.687. Asimismo, la nueva ley nacional prevé una política integral en la materia, la cual ya no se limita a la cuestión de publicidad y propaganda, sino que, además, incorpora otros aspectos de trascendental importancia, como lo son (i) determinadas exigencias para el comercio de los productos elaborados con tabaco; (ii) recaudos en cuanto al empaquetamiento y a la producción de esos mismos productos; (iii) el establecimiento de una autoridad de aplicación en el ámbito nacional y la imposición a las provincias del régimen legal en cuanto a prohibiciones, sanciones y destinos de las multas y (iv) la regulación de aspectos vinculados con la seguridad e higiene del trabajo, etc. b) La finalidad que se persigue con estas normas se relaciona directamente con el interés común de toda la población y en tal mérito debe presentar características uniformes en todo el país. Ello es así, ya que este tipo de medidas tienen proyección sobre la economía nacional y sobre el consumo popular (Fallos: 252:39). c) El ejercicio del poder de policía, en estos casos, es competencia de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el art. 75 incs. 13, 18 y 19 de la Constitución Nacional. d) Las disposiciones de la ley 12.432 exceden la regulación del “comercio meramente interno” de la provincia, ya que aquél existe cuando el “artículo se produzca, venda o consuma en una provincia” (Fallos: 239:343), mientras que en este caso se trata de un comercio que atañe a más de una provincia. e) La Nación ya ha regulado sobre el consumo y la publicidad de los productos relacionados con el tabaco mediante la ley 23.344, y actualmente la ley 26.687 ha establecido una reglamentación aún más detallada y restrictiva de

la materia. f) Una vez que la Nación ejerció su poder de policía sobre la base de las cláusulas del progreso y del desarrollo (arts. 75, incs. 18 y 19), las provincias y municipios no pueden interferir en la materia policial ya regulada. Esto se infiere del hecho de que se trata de facultades que dejaron de ser concurrentes, lo cual significa que son atribuciones conferidas al Estado Federal y, mientras sean ejercidas por aquél, están vedadas a las provincias, máxime cuando de lo que se trata es de establecer mayores restricciones a las ya dispuestas por la ley nacional. g) En estos casos de repugnancia efectiva entre tales facultades, la Corte ha dicho que siempre que la atribución se haya ejercitado por la autoridad nacional dentro de la Constitución prevalecerá el precepto federal (Fallos: 239:343). h) En mérito a lo expuesto, las provincias no pueden, so pretexto de desempeñar el poder de policía, invadir la esfera de la Nación, impidiendo u obstruyendo el ejercicio de la competencia del Congreso, o privando a cualquier habitante de las libertades reconocidas por la Ley Fundamental sin respetar los límites de sus arts. 19 y 28.

En otro orden de ideas, interpreta que el art. 39 de la ley 26.687 reserva las facultades regulatorias provinciales únicamente para el ámbito de su exclusiva competencia, por tal motivo entiende que, en este caso, la Provincia de Santa Fe sólo puede dictar normas complementarias relacionadas con todo lo concerniente a las autoridades de aplicación en el ámbito provincial, a la posibilidad o no de fumar en edificios públicos provinciales, a la incorporación de aspectos adicionales sobre esta materia en los planes educativos, u otras situaciones análogas.

Asimismo, y por último, entiende que ley 26.687 ha venido a reafirmar que una prohibición total y absoluta de publicidad comercial, tal como la que en -su concepto- impone la ley 12.432, resulta inconstitucional.

#### -VIII-

En ese contexto, V.E. corre nueva vista a este Ministerio Público a fs. 532.

A mi juicio, la Corte sigue teniendo competencia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) para decidir en el presente.

#### -IX-

La demanda se fundamenta, por un lado, en que la Provincia carece de competencia para dictar la ley 12.432 y por el otro, en que, aun en el caso de que tuviera facultades para hacerlo, las disposiciones de

dicho ordenamiento colisionan con las de las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044 y los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 32, 75, 121, 126 y concordantes de la Constitución Nacional y el decreto PEN 2284/91 ratificado por la ley 24.307.

-X-

En principio, las partes admiten que las provincias y la Nación tienen facultades concurrentes para regular todo lo que concierne a la salud y salubridad pública.

V.E. tiene dicho que existe una amplia esfera de actividades en las que pueden coexistir armónicamente poderes nacionales y provinciales dirigidos a promover el adelanto y la prosperidad, según se desprende de los arts. 67, inc. 16 y 107 (hoy 75, inc. 18 y 125) de la Constitución Nacional (Fallos: 292:26), así como también que se encuentra entre las facultades del gobierno nacional la de trazar y llevar adelante planes tendientes a proveer lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias, ello en consonancia con uno de los elevados propósitos contenidos en el preámbulo de la Carta Magna de promover el bienestar general (Fallos: 295:338).

En materia sanitaria, el Tribunal ha dejado bien claro que las obligaciones que incumben a la Nación no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a las provincias en sus esferas de actuación y que, en estados federados, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes (conf. doctrina de Fallos: 331:2135 y arg. de Fallos: 329:5169).

Cabe recordar que, en el caso de facultades concurrentes, la Corte ha admitido que una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de esa circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno. Pero también ha sostenido que para que una cabal coexistencia de esas facultades sea constitucionalmente admisible, es preciso que no medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable (Fallos: 137:212 y 310:2812).

En efecto, una arraigada doctrina ha establecido que el ejercicio por las provincias de estas facultades concurrentes sólo puede considerarse incompatible con las ejercidas por las autoridades nacionales cuando, entre ambas medie una repugnancia efectiva, de modo de que el conflicto devenga inconciliable (Fallos: 315:1013).

En ese marco conceptual corresponde que se examinen las disposiciones legales dictadas tanto por la Provincia de Santa Fe como las sancionadas por el Congreso Nacional en ejercicio de sus facultades

constitucionales, con el objeto de determinar si la Provincia, en ejercicio de aquellas facultades concurrentes, ha intervenido o no en los instrumentos utilizados para el desarrollo y bienestar de la población por el gobierno federal, a punto de condicionar la efectividad o el desenvolvimiento de los objetivos trazados por éste.

Es evidente, a la luz de lo expuesto, que para llevar adelante tal cometido es necesario confrontar la ley provincial 12.432 con las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044. Sin embargo, como se vio, estas últimas fueron derogadas por la ley 26.687, motivo por el cual, en mi parecer, ha devenido inoficioso dictar un pronunciamiento al respecto.

Ello, por cuanto no subsiste en el *sub examine* una disputa actual y concreta entre las partes que configure un caso susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia (Fallos: 308:1087 y 311:787).

En esa línea argumental debe recordarse que para instar el ejercicio de la jurisdicción ante la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a conocimiento del Tribunal no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995 y 328:2440).

Esta conclusión obsta a cualquier consideración sobre la sustancia del asunto debatido en la causa, en la medida en que, por no verificarse excepcionales razones de índole institucional que justifiquen apartarse de esa regla, como sucedió en los precedentes de Fallos: 310:819 y 330:3160, al Tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603 y 322:1436), en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso, al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 329:40, 1853, 1898 y sus citas, y 2733); pues sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan (arg. P.1040.XLJI “Proveedora Zelaya S.R.L. c/ P.E.N. ley 25.561, decretos 1570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre ley 25.561”, sentencia del 30 de septiembre de 2008).

Así pues, al no evidenciarse un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica” (Fallos: 329:3872), no se configuran los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo puede afirmarse que el fallo pone

fin a una controversia actual y que se diferencia de una consulta en la que se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético.

Por otra parte, entiendo que la pretendida confrontación constitucional que hace la demandante, a fs. 511/531, de las normas provinciales con las disposiciones de ley nacional 26.687 sólo podrá hacerla valer en un nuevo proceso, debido a que esta última contiene un marco jurídico diverso a la anterior que dio lugar a la demanda de autos.

Es dable recordar, al respecto, que una declaración de esa índole constituye la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 331:2799 y 333:447, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 315:923, entre otros).

-XI-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar abstracta la cuestión a resolver, al haber devenido inoficioso un pronunciamiento sobre la pretensión que es objeto de demanda. Buenos Aires, 18 de abril de 2012. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 2/45, Nobleza Piccardo S.A.I.C y F., empresa que se dedica, entre otras actividades, a la compra, elaboración, venta, importación y exportación de tabaco, cigarros, cigarrillos y artículos del ramo o para fumadores, con domicilio en la Capital Federal, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal n° 1 de Santa Fe, contra la Provincia de

Santa Fe, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 12.432, que crea el programa de control del tabaquismo.

Cuestiona la normativa local en cuanto —a su entender— le prohíbe efectuar la publicidad y promoción de los productos del tabaco y sus derivados destinados al consumo humano y el auspicio de eventos deportivos y culturales, lo cual viola la ley nacional 23.344 y su complementaria la ley 24.044 que regula, a nivel nacional, la publicidad de cigarrillos y, en consecuencia, el principio de supremacía establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, como así también lo dispuesto en los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 32, 75, 121, 126 y concordantes de la Constitución Nacional; el decreto del P.E.N. 2284/91 ratificado por la ley 24.307; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sostiene la inconstitucionalidad de la ley provincial sobre la base de la incompetencia de la provincia para legislar el punto, dado que —a su juicio— el ejercicio del poder de policía sobre esta materia fue delegado a la Nación, y se trata de un supuesto de comercio interjurisdiccional, que involucra los intereses económicos de toda la población, según lo dispuesto en los arts. 75, incs. 12, 13, 18 y 19 de la Ley Fundamental.

Argumenta en ese sentido que aun cuando se considere que el poder de policía en materia de “salubridad y salud pública” es de competencia concurrente de la Nación y de las provincias, desde el momento en que el Congreso Nacional lo ejerció, al sancionar la ley 23.344, sobre consumo y publicidad de los productos relacionados con el tabaco, tales extremos quedaron subordinados al orden federal. Entiende que la provincia debió abstenerse de interferir en una materia que fue regulada por el órgano federal, máxime cuando se han establecido mayores restricciones a las allí previstas.

Sostiene también la inconstitucionalidad de la ley provincial por la violación de principios y garantías constitucionales, pues pone de resalto que la prohibición total y arbitraria en que incurre la norma local es lo opuesto a una reglamentación razonable, que excede el poder de policía local, hiere la razonabilidad, vulnera el principio de igualdad, afecta la libertad de expresión y la libertad económica de la empresa.

Deja a salvo, no obstante, la responsabilidad corporativa de Nobleza Piccardo en orden al consumo informado del tabaco en personas mayores, así como la adecuación de su actividad a estándares internacionales.

Concluye en que la Provincia de Santa Fe no puede, so pretexto de ejercer el poder de policía de salubridad, invadir una esfera atribuida a la Nación, obstruyendo así el ejercicio de potestades nacionales, con lesión a sus derechos en tanto ese proceder —a su entender irrazonable— le ocasiona un grave perjuicio patrimonial, toda vez que viola el ejercicio de una actividad comercial que se reputa lícita.

Solicita que se dicte una medida cautelar para que la provincia se abstenga de aplicar la ley local 12.432, que aquí se cuestiona, y de emitir cualquier acto o medida que modifique el *statu quo* actual, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

II) A fs. 46, el señor juez federal interviniente se declaró incompetente por ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal -inconstitucionalidad de una ley provincial- considerando que el proceso debía tramitar en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

III) A fs. 72/75, el Tribunal declaró su competencia para entender en estas actuaciones en instancia originaria, corrió traslado de la demanda y rechazó la medida cautelar solicitada.

IV) A fs. 129/150, la Provincia de Santa Fe contesta la demanda.

Al efectuar una negativa general sobre las cuestiones planteadas, desconoce la acción intentada pues a su entender no concurren los presupuestos para su procedencia, dado que la actora no ha ofrecido elemento de convicción alguno que permita demostrar la existencia de un acto en ciernes o que permita advertir que los efectos de un acto de aplicación se encuentren concretados.

Afirma que la Constitución Nacional no confirió a la Nación una potestad regulatoria exclusiva en materia de salubridad, sino que en ese ámbito la incumbencia podía considerarse no delegada o, al menos, concurrente y de cooperación.

Afirma además que la regulación federal no supone el desplazamiento de las competencias locales, pues lo contrario implicaría sostener, implícitamente, la derogación del art. 19 de la Constitución de la provincia, que reconoce la tutela del derecho a la salud y las obligaciones a cargo del Estado provincial que de ello se derivan.

Sostiene que el consumo del tabaco (activo y pasivo) provoca un grave riesgo para la salud de la población; y que dicho consumo se encuentra estrechamente vinculado con la publicidad por sus efectos engañosos sobre las consecuencias que trae aparejadas.

Aduce que no cabe válidamente sostener la preeminencia de las cláusulas del comercio y del progreso como óbice al ejercicio del poder de policía sanitario local.

Reivindica que el ejercicio del poder de policía en sentido estricto, en materia de salubridad, moralidad y seguridad, ha sido reconocido desde los orígenes constitucionales como una legítima competencia local.

Explica que dado que la ley nacional 23.344 no se ajusta a los pactos internacionales —tales como el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud (en adelante CMCT)—, se operó, en la misma línea de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Olmedo Bustos y otros c/ Chile”, del 5 de febrero de 2001, una hipótesis de declinación de competencias de la Nación a favor de las autoridades locales lo cual justifica que la provincia ejerza su tutela sobre el derecho a la salud.

Pone de resalto que el contenido y el mandato de la ley 12.432 se ciñen a la competencia provincial en la materia relativa a la salubridad pública.

Finalmente, solicita al Tribunal que valore la posibilidad de convocar a una audiencia pública, atento el interés público involucrado y la relevancia del asunto en la protección integral de los derechos humanos (fs. 150).

V) A fs. 502, la señora Procuradora Fiscal entendió en su dictamen que “En atención a que se ha dictado en el ámbito nacional la ley

26.687, que regula la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco, al tiempo que deroga las leyes 23.344 y su modificatoria 24.044 —cuyas disposiciones la actora había considerado, al promover la acción declarativa de inconstitucionalidad, que colisionaban con la ley local 12.432— y habida cuenta de que los pronunciamientos de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de dictar sentencia (Fallos: 311:787)...”, correspondía correr traslado a las partes para que se pronuncien a su respecto.

VI) Mientras la causa se encontraba radicada ante esta Corte, el Congreso de la Nación sancionó el 1° de junio de 2011, la ley 26.687 de regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco, cuyo art. 41 dispuso abrogar la ley 23.344 y su modificatoria ley 24.044.

VII) En su mérito, a fs. 503, el Tribunal corrió traslado por su orden a las partes para que se expidieran sobre la incidencia de la nueva ley nacional en estas actuaciones.

VIII) A fs. 506/509, la Provincia de Santa Fe contestó el traslado ordenado por el Tribunal y sostuvo que la causa iniciada no había devenido abstracta, toda vez que la actora cuestiona la competencia provincial para ejercer el poder de policía en materia de salud y salubridad, además porque la ley 26.687 ha ratificado la razonabilidad del contenido de las disposiciones de la ley provincial 12.432, incluso siendo más estricta que esta última. En conclusión, considera que no se han modificado sustancialmente las condiciones de este juicio, pues se ha demostrado que: (i) no incurrió en un vicio de incompetencia al sancionar el ordenamiento local, ya que las incumbencias en materia de salud son concurrentes o de cooperación; (ii) no se dan los presupuestos de la acción meramente declarativa ni la actora ha acreditado en el curso del proceso un daño con entidad como para verificar un caso judicial; (iii) la razonabilidad de la legislación local no solo tiene actualmente apoyo en la ley sancionada por el Congreso Nacional, sino que antes de ello se encontraba precedida de compromisos internacionales y estudios propios de la provincia que se citaron en el proceso; (iv) la sola circunstancia de que la Nación no haya adecuado con anterioridad su legislación al Convenio Marco, resultó suficiente justificación para que la provincia estableciera las prohibiciones y restricciones pertinentes como lo hizo al sancionar la ley 12.432.

IX) A fs. 511/531, la actora contesta el traslado ordenado a fs. 503. Sostiene que aun cuando la ley 26.687 impone restricciones mayores a la fabricación y comercialización de productos elaborados con tabaco, no corresponde cuestionar la constitucionalidad de la citada ley en este proceso, ya que ello escapa al objeto de la demanda e importaría una modificación sustancial de la litis.

Según su criterio, la ley provincial contiene regulaciones más restrictivas a sus derechos constitucionales que la nueva ley nacional. Afirma que mantiene un interés concreto y actual en la continuidad de la demanda entablada en autos, no solo en lo que respecta a la violación de competencias nacionales para dictar las normas sobre la materia, sino también en lo que hace a la directa afectación de sus derechos y garantías constitucionales de propiedad, de gozar de libertades económicas y de expresión.

De esa manera —aclara—, los principales cuestionamientos dirigidos contra la ley provincial 12.432, en lo relativo a las limitaciones en materia de comunicaciones y realización de actividades promocionales, no han sido alterados por las nuevas regulaciones establecidas en la ley 26.687, sino que —según su parecer— más bien sucede lo contrario, pues la sanción de la nueva ley nacional constituye una palmaria evidencia de que la Provincia de Santa Fe invadió e invade competencias propias del gobierno federal.

Si bien admite que el ejercicio del poder de policía, a los fines de promover el bienestar general, regular la vida social y económica para satisfacer los requerimientos de la sociedad en orden al bien común, y velar por la vida, salud, moralidad, propiedad y seguridad de sus habitantes ha sido atribuido tanto a la Nación como a las provincias, considera que en este caso solo le corresponde dicho ejercicio a la primera.

Funda su posición en los siguientes argumentos: a) el ejercicio del poder de policía a los fines de regular la actividad del tabaco está destinado a satisfacer una necesidad genérica de toda la población del territorio de la Nación y no de cada provincia o municipio en particular y la medida que se adopte tendrá incidencia en los intereses económicos generales del país. Esta idea se reafirma en el hecho de que la publicidad del tabaco estaba regulada a nivel nacional por la ley 23.344 y ahora lo está por la ley 26.687; b) la nueva ley nacional prevé una política integral en la materia, la cual ya no se limita a la cuestión de publici-

dad y propaganda, sino que, además, incorpora otros aspectos de trascendental importancia, como lo son (i) determinadas exigencias para el comercio de los productos elaborados con tabaco; (ii) recaudos en cuanto al empaquetamiento y a la producción de esos mismos productos; (iii) el establecimiento de una autoridad de aplicación en el ámbito nacional y la imposición a las provincias del régimen legal en cuanto a prohibiciones, sanciones y destinos de las multas y (iv) la regulación de aspectos vinculados con la seguridad e higiene del trabajo, etc.

Puntualiza también que: a) la finalidad que se persigue con estas normas se relaciona directamente con el interés común de toda la población, en tal mérito debe presentar características uniformes en todo el país. Ello es así, ya que este tipo de medidas tienen proyección sobre la economía nacional y sobre el consumo popular (Fallos: 252:39); b) El ejercicio del poder de policía, en estos casos, es competencia de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el art. 75, incs. 13, 18 y 19 de la Constitución Nacional; c) las disposiciones de la ley 12.432 exceden la regulación del “comercio meramente interno” de la provincia, ya que aquel existe cuando el “artículo se produzca, venda o consuma en una provincia” (Fallos: 239:343), mientras que en este caso se trata de un comercio que atañe a más de una provincia; d) la Nación ya ha regulado sobre el consumo y la publicidad de los productos relacionados con el tabaco mediante la ley 23.344, y actualmente la ley 26.687 ha establecido una reglamentación aun más detallada y restrictiva de la materia; e) una vez que la Nación ejerció su poder de policía sobre la base de las cláusulas del progreso y del desarrollo (art. 75, incs. 18 y 19), las provincias y municipios no pueden interferir en la materia ya regulada.

Infiere lo antedicho del hecho de que se trata en la especie de facultades que dejaron de ser concurrentes, lo cual significa que son atribuciones conferidas al Estado Federal y, mientras sean por él ejercidas, están vedadas a las provincias, máxime cuando de lo que se trata es de establecer mayores restricciones a las ya dispuestas por la ley nacional.

Sostiene sus agravios en que en casos de repugnancia efectiva entre tales facultades, la Corte ha dicho que siempre que la atribución se haya ejercitado por la autoridad nacional dentro de la Constitución prevalecerá el precepto federal (Fallos: 239:343). En su mérito, aduce, las provincias no pueden, so pretexto de ejercer el poder de policía, invadir la esfera de la Nación, impidiendo u obstruyendo el ejercicio

de la competencia del Congreso, o privando a cualquier habitante de las libertades reconocidas por la Ley Fundamental, sin respetar los límites de sus arts. 19 y 28.

En otro orden de ideas, interpreta que el art. 39 de la ley 26.687 reserva las facultades regulatorias provinciales únicamente para el ámbito de su exclusiva competencia, por tal motivo entiende que, en este caso, la Provincia de Santa Fe solo puede dictar normas complementarias relacionadas con todo lo concerniente a las autoridades de aplicación en el ámbito provincial, a la posibilidad o no de fumar en edificios públicos provinciales, a la incorporación de aspectos adicionales sobre esta materia en los planes educativos u otras situaciones análogas.

Asimismo, y por último, enfatiza que ley 26.687 ha venido a reafirmar que una prohibición total y absoluta de publicidad comercial, tal como la que en -su concepto- impone la ley 12.432, resulta inconstitucional.

X) A fs. 533/537, obra el dictamen del señor Procurador General de la Nación acerca de las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, según lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que la firma Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. promueve acción declarativa contra la Provincia de Santa Fe con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 12.432 en la que se establecieron prohibiciones y limitaciones relativas a la publicidad y promoción de los productos derivados del tabaco, a su consumo y a su venta. Sostiene que su aplicación afecta disposiciones constitucionales y el ámbito de validez de la ley nacional 23.344, que regula la forma y condiciones de la publicidad de los productos tabacaleros.

3º) Que corresponde dejar establecido que de conformidad con lo que se desprende de los resultandos precedentes, el asunto propuesto se ciñe al examen de la ley de la Provincia de Santa Fe 12.432, frente a las disposiciones constitucionales relacionadas con la ley nacional

vigente en la materia, 26.687, dado que la ley nacional 23.344 (y su complementaria 24.044) ha sido expresamente abrogada por aquella.

4º) Que la demanda deducida constituye una vía idónea para suscitar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que procura precaver los efectos que la aplicación de la ley provincial produce en la actividad lícita de la empresa actora, quien le 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)/CS1 “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 la ley local, su confrontación con normas constitucionales y con las disposiciones nacionales pertinentes en virtud de la afectación a la libertad de expresión e información, y de ejercer una industria lícita —en la que se subsumen los agravios que se denuncian—, se configura un conflicto concreto, real y sustancial, que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo, entendida como diferente de una opinión que advierta cuál debería ser la norma en un estado de hecho hipotético (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851; 324:333; 331:2178 y causa CSJ 481/2003 (39-A)/CS1 “Argenova S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa”, ya citada).

5º) Que para llevar adelante tal cometido, cuando se iniciaron estas actuaciones, era necesario confrontar la ley provincial 12.432 con las leyes nacionales 23.344 y su complementaria 24.044, pero estas últimas fueron derogadas por la ley 26.687.

Ello motivó que las partes se pronunciaran a favor de la continuación del proceso según surge de fs. 506/509 y 511/531.

De la lectura de sus términos es fácil colegir que la ley 26.687 proyecta sus efectos sobre el *sub lite*, en la medida en que regula la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco de un modo diverso al de la ley local.

En tales condiciones se mantienen los agravios invocados y el consiguiente interés declarado por las partes a fs. 506/509, 511/531 y 559/560 en la resolución de la cuestión constitucional ya expuesta.

6°) Que la ley 12.432 de la Provincia de Santa Fe –en lo que aquí interesa- ordena en su art. 7°, “Prohíbese, en todo el territorio de la provincia la publicidad directa e indirecta de los productos del tabaco destinados al consumo humano a través de la acción de fumar, cualquiera sea su medio de difusión”.

También establece la prohibición de auspiciar eventos deportivos y culturales y de participar de ellos con indumentaria que contenga publicidad de empresas y/o marcas dedicadas a la producción y/o distribución de tabaco y sus derivados (art. 8°) y fija sanciones frente a su incumplimiento (art. 10); en esto último remite a las penas previstas en la ley local 10.703 —Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe—, tales como la multa, el arresto, el decomiso, la clausura, la inhabilitación, entre otras.

Por medio del decreto local 2759/05 se reglamentó la ley 12.432.

7°) Que el control del tabaco a nivel nacional está sujeto a la economía de la ley 26.687, de Regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco, sancionada el 1° de junio de 2011.

Su capítulo II, se dedica a la publicidad, promoción y patrocinio. Así, en el art. 5° se prohíbe “la publicidad, promoción y patrocinio de los productos elaborados con tabaco, en forma directa o indirecta, a través de cualquier medio de difusión o comunicación”.

Seguidamente en el art. 6° se establecen las “excepciones” legales a dicha prohibición, cuales son: “a) En el interior de los lugares de venta o expendio de productos elaborados con tabaco, conforme a lo que determine la reglamentación de la presente ley; b) En publicaciones comerciales destinadas exclusivamente a personas o instituciones que se encuentren involucradas en el negocio del cultivo, fabricación, importación, exportación, distribución, depósito y venta de productos elaborados con tabaco; c) A través de comunicaciones directas a mayores de dieciocho (18) años, siempre que se haya obtenido su consentimiento previo y se haya verificado su edad”.

Asimismo, por medio del art. 7º se dispone que, “En todos los casos la publicidad o promoción deberá incluir uno de los siguientes mensajes sanitarios, cuyo texto estará impreso, escrito en forma legible, prominente y proporcional dentro de un rectángulo de fondo blanco con letras negras, que deberá ocupar el veinte por ciento (20%) de la superficie total del material objeto de publicidad o promoción...”, individualizándose a continuación cuáles deben ser esas advertencias.

Y por el art. 8º, se prohíbe “a los fabricantes y comerciantes de productos elaborados con tabaco, realizar el auspicio y patrocinio de marca en todo tipo de actividad o evento público, y a través de cualquier medio de difusión”.

Entre las disposiciones finales se destaca el art. 39, por el cual se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de su exclusiva competencia, normas de similar naturaleza a las dispuestas para el ámbito nacional.

8º) Que la reglamentación de la ley 26.687, está dada por el decreto 602/2013, del 28 de mayo de 2013, por cuyo art. 1º se aprueban los contenidos de su anexo, y por medio del art. 2º, se crea la Comisión Nacional de Coordinación para el Control del Tabaco, que funcionará en el ámbito del MINISTERIO DE SALUD, con el fin de asesorar y coordinar políticas intersectoriales destinadas a la aplicación de la referida ley. Se determina allí su integración con funcionarios de diversas Secretarías y organismos del Poder Ejecutivo Nacional.

A su vez, se invita a participar de la Comisión a los programas o áreas de las demás jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relacionados con el control del tabaco, y a las provincias que no lo hayan hecho, “...a crear Programas Provinciales de Control del Tabaco, con el objeto de coordinar a nivel provincial y con el Programa Nacional de Control del Tabaco del MINISTERIO DE SALUD a nivel nacional, las acciones tendientes al cumplimiento de los objetivos de la citada ley”.

9º) Que sentado lo anterior, cabe recordar que los agravios de la actora se dirigen a cuestionar en primer lugar la competencia de la Provincia de Santa Fe para legislar la materia, a través del dictado de la ley que se impugna con fundamento en el art. 75, incisos 13, 18 y 19.

Asimismo, se pretende que aun en la hipótesis de que tales facultades fuesen reconocidas en cabeza de la autoridad provincial, se declare la inconstitucionalidad en punto a la prohibición total a la publicidad del tabaco que contiene la norma local, por exceso del poder de policía y la afectación de los principios de razonabilidad, igualdad, libertad de expresión y libertad económica, entre otros derechos invocados (v. fs. 562 vta.).

10) Que como fundamento liminar para el estudio del primer planteo constitucional, es preciso indicar que la regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que por lo tanto son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación (arts. 121 y 125 de la Constitución Nacional, y causa CSJ 566/2004 (40-O)/CS1 “Obra Social Bancaria Argentina c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 1° de agosto de 2013).

Es por ello que el art. 121 de la Constitución Nacional reconoce que las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de policía, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 330:3098).

Así lo ha interpretado la Corte Suprema —en composiciones que se remontan casi al origen de nuestra organización institucional, 1869— cuando expuso que “es un hecho y también un principio constitucional, que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente á la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el artículo catorce de la Constitución Nacional á los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria ó profesión, sinó con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio” (Fallos: 7:150).

11) Que todo ello se enmarca en la conformación del Estado Federal, el que "...se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización se resumen en una unidad dialéctica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, supra y subordinación e inordinación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente" (García Pelayo, Manuel "Derecho Constitucional Comparado", Alianza Editores, Madrid, 1993).

Los sujetos de esta relación, en nuestro medio, son "...Las unidades orgánicas e indestructibles con poderes inherentes, que componen la Nación" (González Calderón, Juan A. "Derecho Constitucional", Imprenta Buenos Aires, G. Kraft, 1943). Y es la organización del gobierno autónomo de las provincias dentro del Estado Federal, lo que determina los objetos, formas y condiciones en el ejercicio de la autoridad local.

12) Que la Corte ha puesto de resalto, las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 334:891).

13) Que establecidos los criterios de reparto de competencias y los principios orientadores, corresponde señalar que las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994, no han hecho variar este criterio, antes bien lo han acentuado.

En efecto, Pedro José Frías, al evaluar la incidencia de la reforma en el capítulo federal, pone de resalto el carácter contractual antes que estático del actual federalismo; la mayor participación de las provincias y de los órganos legislativos; la promoción del desarrollo humano con justicia social; las bases de la educación con identidad y pluralidad cultural; los poderes de policía e imposición de las provincias en los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran en sus fines; transferencias con reasignación de recursos; el dominio ori-

ginario de las provincias sobre los recursos naturales; su derecho a conservar organismos de seguridad social para sus empleados públicos y profesionales (Frías, Pedro José “El Federalismo en la Reforma Constitucional”, La Ley, Tomo 1994 D. Sec. Doctrina, págs. 1123 y ss.).

La realización de las competencias concurrentes que la reforma constitucional ha afianzado en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 19 y 30, 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la salud pública, sin perjuicio del poder de policía de salubridad que, en primer término, está en cabeza de las provincias.

En esa inteligencia, las obligaciones que atañen a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Fallos: 331:2135).

14) Que como consecuencia de lo expuesto, puede afirmarse que la materia sobre la que versa el caso es una de aquellas que admite que una potestad legislativa nacional y una provincial puedan ejercerse conjunta y simultáneamente, sin que de esa circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno, siempre que ambas actúen respetando las limitaciones que la Ley Fundamental les impone (Fallos: 307:360; y el dictamen del señor Procurador General, en el acápite X).

En la dinámica de la distribución de competencias en este campo, entre ambas jurisdicciones, la tendencia que prevalece es el abandono de la técnica de la separación absoluta de aquellas entre el Estado central y los Estados miembros —sus competencias exclusivas—, para afianzar el esquema de las compartidas o concurrentes.

En suma, en el Estado Federal las potestades de las provincias se engarzan en el objeto mismo que aquí se discute, según se ha referido en los considerandos precedentes, y por ende, permite ponderar la ley provincial en crisis frente a la ley nacional que atiende el mismo asunto.

15) Que una vez despejado el fundamento de habilitación constitucional de la Provincia de Santa Fe para legislar en la especie, corresponde examinar el alcance que esa regulación impone.

Al hacerlo, no debe soslayarse que en su esfera de injerencia, es incuestionable que el poder de policía corresponde a las provincias y estas lo ejercen dentro de su territorio. Tampoco puede prescindirse del contexto en el cual se desenvuelven las tensiones entre las provincias y la Nación, como rasgo propio del proceso federal, que implica reconocer que el federalismo no es ya estático, sino que permite avanzar en la concreción de políticas intercomunales y en una línea de gestión intergubernamental.

16) Que bajo esta interpretación, las relaciones y convergencias entre distintos niveles de gobierno resignifican las políticas públicas en orden a la protección de derechos fundamentales, en áreas tales como la salud, o en su caso, y valga solo a título ejemplificativo, en materias como el medio ambiente en el que se prevé la complementación provincial de acuerdo a específicas circunstancias locales (art. 41, Constitución Nacional).

17) Que con relación al derecho a la salud, el Tribunal tiene dicho que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 329:4918).

La tutela de este derecho es una manda consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales (arts. 5° y 121), y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 de los arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; inc. 1°, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Fallos: 330:4647, y causa CSJ 670/2006 (42-S)/CS1 “Sánchez, Elvira Norma c/

Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro”, sentencia del 15 de mayo de 2007).

18) Que según el informe del representante de la Oficina Panamericana de la Salud —OPS— (fs. 438/447), existe suficiente evidencia científica conocida acerca de los efectos perniciosos para la salud que ocasiona el consumo del tabaco y la exposición al humo que produce, así como el impacto sanitario que tiene en la vida de las personas y en la economía de los países, y de la necesaria difusión de las estrategias y acciones encaminadas para prevenirlos.

En tal sentido corresponde señalar que el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT), adoptado el 21 de mayo de 2003 y que entró en vigor el 27 de febrero de 2005, constituye el primer tratado internacional en esta materia (fs. 332/346). Fue elaborado en respuesta al problema generado por el consumo de tabaco y abre nuevas perspectivas jurídicas de cooperación internacional en este campo.

Si bien el CMCT está en proceso de aprobación legislativa —el Proyecto de Mensaje y ley aprobatoria de dicho Convenio ingresó al Congreso de la Nación mediante el Mensaje n° 778 del 22 de junio de 2004 (fs. 332/346 y 347/349), según el informe del Secretario Parlamentario, Dr. Juan H. Estrada (fs. 350/351)—, al no haber sido aún aprobado, no se encuentra en vigor para el Estado Argentino. En consecuencia, sus principios solo pueden servir de guía interpretativa, más no integran el ordenamiento positivo argentino.

19) Que en nuestro país el derecho a la salud en tanto presupuesto de una vida que debe ser protegida, es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional.

El Tribunal ha destacado el deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales (Fallos: 321:1684; 323:1339; 324:3569; 326:4931 y 328:1708). Así lo ha indicado en Fallos: 323:3229 y 328:1708, antes citado, se ha señalado la responsabilidad que cabe a las jurisdicciones provinciales en la protección de la salud, en línea con el reconocimiento de las facultades concurrentes.

En ese mismo rango ubica a la salud el art. 19 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, al que declara "...como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas nacionales e internacionales".

20) Que en esos contextos constitucionales y a través de la ley 12.432, la provincia ha prestado especial atención al tema sub examine, y ha impulsado la creación del Programa de Control del Tabaquismo en el ámbito del Ministerio de Salud de la provincia, cuyas acciones están destinadas a la prevención, primaria y secundaria del hábito de fumar, con el objeto de disminuir en la población, la mortalidad causada por el consumo activo y pasivo del tabaco en cualquiera de sus formas, siendo sus normas de orden público (art. 1° de la ley 12.432).

21) Que, por cierto, no están discutidas en autos la producción, distribución y venta de recursos de tabaco por parte de la empresa, sino su publicidad y promoción a nivel local. Siendo esta una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde; el poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección de la salud.

El modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable.

Así lo entendió el legislador nacional, al sancionar el art. 39 de la ley 26.687, por el cual se dispuso invitar a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de su exclusiva competencia, normas de similar naturaleza a las dispuestas por dicha legislación para el ámbito nacional.

22) Que es dable traer a colación elementos demostrativos de este reconocimiento del ejercicio de las facultades provinciales y que integran el debate parlamentario. Así, el señor senador por Salta, Dr. Romero, en su intervención dijo "Ahora, brevemente, quiero referirme a dos artículos técnicos. Obviamente, los comparto y hago mías las

palabras de los miembros informantes que me precedieron en el uso de la palabra. Son dos artículos muy importantes. Uno es el 27, sobre la autoridad de aplicación, donde queda muy clara la concurrencia entre la Nación, la provincia y los municipios; y el otro es el artículo 39, donde se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar para el ámbito de su exclusiva competencia diversas normas de similar naturaleza a la dispuesta en la ley. Si bien es cierto que ya, felizmente, muchas provincias y municipios se han adelantado en esta materia, esto va a llevar a que todas las jurisdicciones tengan que adherir a la ley, lo cual es valioso’.

‘Aquí se ha señalado que el hábito tan pernicioso de fumar tiene que ver con la cultura de la sociedad y el momento; pero también, debemos decir que esta cultura está cambiando, porque hoy vemos que, en lugares donde se ha aplicado la prohibición de fumar, en lugares públicos, se ha cumplido esta normativa. Yo era escéptico hace cinco años, cuando Tucumán dictó esta prohibición, porque conociendo la idiosincrasia del norte argentino, pensé que esa ley iba a ser incumplida. Tal vez, eso determinó que Salta se demorara un tiempo más en dicha aplicación. En definitiva, aquí entran en juego el cumplimiento, el acatamiento y la falta de sanción, también, debida a la reacción no violenta de quienes no fuman, pero que están pidiendo que no se los invada con el humo’.

‘Ahora bien, volviendo al tema de las facultades provinciales y municipales, creo que es muy importante que se reconozca que la policía de salubridad constituye una facultad provincial o municipal —en muchos casos—, como ocurre con las habilitaciones de la publicidad en la vía pública. Ya hay normas sobre esto. Pero la vía pública y las promociones son facultades municipales y provinciales. Y el uso y el consumo tienen que ver, también, con la salubridad. De igual modo, el funcionamiento de los establecimientos comerciales constituye, a su vez, una facultad local. Y si estos dos artículos —27 y 39— no estuvieran, realmente, le estaríamos haciendo un daño a la división de los poderes y a las facultades que las provincias nunca delegaron y no deberíamos sustituirlas con una ley” (Cámara de Senadores de la Nación - 16° reunión - 11° sesión ordinaria - 25 de agosto de 2010).

23) Que en el marco del control constitucional francés, el Consejo Constitucional declaró conforme a la Constitución francesa, en la Decisión N° 90-283 DC del 8 de enero de 1991, el art. 2° de la ley relativa

a la lucha contra el tabaquismo y el alcoholismo, el cual prohíbe toda propaganda o publicidad, directa o indirecta, de productos de alcohol o tabaco, al igual que toda distribución gratuita de los mismos. Según el Consejo, una decisión legislativa de tal naturaleza es constitucional, pues parte de (i) la potestad estatal, también existente en el derecho francés, de regular la publicidad de los bienes y servicios; y (ii) que una limitación de esa naturaleza tiene una incidencia directa en la garantía del principio constitucional de protección de la salud pública.

Además, se sostuvo que tampoco podía considerarse que la prohibición afectase la libertad de empresa, en tanto frente a este derecho también pueden imponerse limitaciones relacionadas con el interés general y, en cualquier caso, la normatividad analizada no impone restricciones a la producción, distribución y venta de recursos de tabaco.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, al ponderar las distintas regulaciones en este campo, calificó el deber de las tabacaleras de colocar sobre sus productos advertencias sobre el peligro para la salud que implica fumar, como una interferencia relativamente leve. En cambio, consideró que una prohibición total de cualquier tipo de productos de tabaco constituiría una interferencia grave. Del lado de los argumentos contrarios frente a los peligros de fumar, la importancia de las razones que justifican la interferencia alta (BVerfGE 95, 173, decisión de la Segunda del Tribunal Constitucional Federal, del 22 de enero de 1997, Alexy Robert, “La construcción de los derechos fundamentales”, Ed. AD-Hoc, Buenos Aires, 2012, págs. 27 y ss.).

24) Que de las decisiones judiciales anteriores, traídas a título de ejemplo, es posible extraer que en el derecho comparado existe una tendencia sobre la validez *prima facie* de las medidas legislativas tendientes a limitar, e incluso prohibir —como en el caso de autos— la publicidad comercial de productos de tabaco.

Los rasgos comunes de las distintas decisiones están relacionadas a la admisibilidad de tales restricciones, en razón de los efectos que para la salud pública genera el consumo de tabaco; la posibilidad que por estos fines constitucionalmente valiosos se impongan restricciones a la empresa y al ámbito protegido del discurso comercial; y la necesidad de adelantar un juicio de proporcionalidad para determinar la validez del arreglo entre medios y fines, respecto a la limitación

impuesta a la publicidad de tabaco y el desestímulo del consumo, en especial frente a sujetos de especial protección.

25) Que en el presente caso la medida provincial justificada en el derecho a la salud, puede interpretarse razonablemente como la extensión de los contenidos que se determinan en la ley nacional 26.687, de modo tal que el legislador provincial se habría anticipado incorporando, bien que con una mayor estrictez, aristas que aquella iba más tarde a prever, aun de un modo diverso (la ley nacional trae una prohibición —art. 5°—, pero con excepciones —art. 6°—, y la ley provincial, solo la disposición prohibitiva contenida en el art. 7°).

En efecto, de acuerdo a los principios constitucionales examinados, los contenidos normativos de la ley nacional han de reputarse como aquellos que no limitan a la autoridad local, ni impiden desarrollarlos para garantizar la salud de sus habitantes, al desestimular el consumo de productos de tabaco, en ejercicio de los poderes locales en el ámbito que, en el caso, la ley debe reconocer, sin que ello implique afectar el marco de razonabilidad que fija el art. 28 de la Constitución Nacional.

En definitiva, la facultad ejercida por la Provincia de Santa Fe a través de la ley 12.432 para regular lo atinente a la publicidad del tabaco no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública y tuvo como guía los estándares internacionales, anticipándose de tal manera a la regulación nacional, como una opción —con variantes por cierto respecto de ella— que cabe reputar legítimamente adoptada en la jurisdicción provincial, sin que se configure agravio constitucional, atento a los derechos afectados.

Es en esa inteligencia, que la Provincia de Santa Fe avanzó en la regulación y redujo aun más el ámbito de acción de las empresas en su faz publicitaria; en igual sentido, su decreto reglamentario ratifica esa línea, y ambos suponen una valla de protección del derecho a la salud garantizado por vía de las formulaciones normativas y de la acción del poder de policía local, expresión genuina de las potestades locales.

Por ende, la impugnación constitucional del art. 7° de la ley local no puede prosperar.

26) Que igual temperamento debe adoptarse con respecto al planteo relativo al art. 8° de la ley 12.432, en punto a la prohibición, promoción y auspicio de eventos deportivos y culturales, y de participar de ellos con indumentaria que contenga publicidad de empresas y/o marcas dedicadas a la producción y/o distribución de tabaco y sus derivados. Si bien difiere de la letra del art. 8° del régimen nacional, según el cual se prohíbe “a los fabricantes y comerciantes de productos elaborados con tabaco, realizar el auspicio y patrocinio de marca en todo tipo de actividad o evento público, y a través de cualquier medio de difusión”, se exhibe como una restricción adecuada en tanto circunscripta a determinadas actividades deportivas, siendo —por los fundamentos expuestos precedentemente— resorte de las provincias habilitarlas en el ámbito de su jurisdicción respectiva. En consecuencia, el agravio invocado en este aspecto tampoco puede prosperar.

Por ello y oído el señor Procurador General, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F., contra la Provincia de Santa Fe y declarar la validez de los arts. 7° y 8° de la ley 12.432. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 9° de este pronunciamiento.

10) Que, con referencia a las facultades constitucionales de la Provincia de Santa Fe para legislar en la materia, es preciso recordar que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros).

Ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Carta Magna, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 7:373; 289:238; 320:89, 619; 322:2331 y 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

En tales condiciones, es lógico concluir, tal como lo ha hecho la Corte desde sus orígenes, que los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo y excluyente poder; o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias; o cuando hay una manifiesta e insalvable incompatibilidad entre la norma provincial y la del Congreso, en cuyo caso debe prevalecer esta última en virtud del principio de supremacía nacional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619; 322: 2331, entre muchos otros).

11) Que la regulación de la publicidad y promoción de productos cuyo consumo importe un riesgo para la salud de la población no encuadra en ninguna de las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Tampoco se trata de una materia expresamente vedada a las provincias. Por ende, es imprescindible concluir que se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente.

Sin perjuicio de lo expuesto, en este caso, la competencia concurrente también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor, tal como ocurría en el precedente de Fallos: 330:3098.

En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen cigarrillos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable, en tanto —para muchos de ellos— el hábito de fumar se ha transformado en una adicción. En tales condiciones, también el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor.

Por todo lo expuesto, el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 8°).

12) Que sentado lo anterior, y dado que ambas jurisdicciones han regulado sobre la misma materia, solo resta analizar si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre la norma local y la nacional, lo que llevaría a declarar la invalidez de la primera.

En este punto, la actora sostiene que tal incompatibilidad tiene lugar puesto que la ley provincial impone mayores restricciones que la ley nacional con relación a la publicidad de este tipo de productos.

Esa afirmación, sin embargo, no es consistente con la jurisprudencia de la Corte.

El Tribunal ha sostenido, desde sus orígenes, que el simple hecho de que ambas jurisdicciones regulen el asunto de maneras diferentes no es suficiente para invalidar la norma local, sino que es necesario que haya una “repugnancia efectiva”, un “conflicto irreparable”, lo que ocurre cuando la aplicación de la legislación provincial provoca un “óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección”, de modo tal que el único camino a transitar por esta Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal (doctrina de Fallos: 3:131; 137:212; 239: 343; 300:402 y 333:1088, disidencia de la jueza Argibay).

En línea con estas pautas, la parte actora no debió invocar la simple disparidad entre las normas, sino probar que la aplicación de la ley provincial entorpecía severamente la política nacional fijada en la ley 26.687.

Nada de eso ha sucedido en autos. Por el contrario, ambas legislaciones se inscriben en la misma tendencia y establecen el principio fundamental de la prohibición de publicidad de productos elaborados con tabaco. Una lectura integral y armónica de las dos regulaciones permite concluir que son normas complementarias que pretenden avanzar en la concreción de políticas públicas comunes en orden a la

protección de derechos fundamentales de la población y, en particular, de los consumidores.

Por lo demás, el hecho de que la ley local —a diferencia de la nacional— no prevea excepciones a la regla, no alcanza para demostrar una “repugnancia efectiva” en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal. Una interpretación diferente sería completamente incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial.

13) Que una vez despejado el agravio relativo a la habilitación constitucional de la Provincia de Santa Fe para legislar en la especie, corresponde examinar si la regulación provincial, al prohibir todo género de publicidad del cigarrillo con fundamento en la protección del derecho a la salud, constituye una reglamentación irrazonable y, por ende, inconstitucional. En particular, es menester evaluar si la norma impugnada importa una restricción desproporcionada de las libertades económicas y de expresión comercial de la empresa, garantizadas en la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos: 31:273, la Corte ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188; entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, el Tribunal ha establecido que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240 y 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 248:800; 243:449; 334:516; 335:452, entre otros).

Asimismo, cabe recordar que la proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855 y 334:516).

14) Que a la luz de lo expuesto, cabe recordar que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este último el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; ello así por ser el hombre el eje y centro de todo el sistema jurídico, siendo su vida y su persona un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 302:1284; 310:112; 316:479; 323: 3229; 329:4918).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que la tutela de este derecho es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638 y 330:4647; y art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 de los arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; inc. 1°, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Finalmente, y en lo que al caso interesa, el derecho a la salud también está reconocido y protegido en el art. 19 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que lo declara “como derecho fundamental

del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras Provincias y asociaciones privadas nacionales o internacionales”.

15) Que la parte actora no discute el hecho de que existe suficiente evidencia científica conocida acerca de los efectos perniciosos para la salud que ocasiona el consumo del tabaco y la exposición al humo que produce, así como el impacto sanitario que tiene en la vida de las personas; más aún, lo admite (ver demanda a fs. 4/5 del expediente).

Esta realidad, cabe destacar, es lo que ha llevado a muchos países a adoptar distintas estrategias y acciones encaminadas a prevenir esos daños y a restringir la demanda de este tipo de productos. Como ejemplo de lo dicho, y a nivel global, es imprescindible mencionar el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT) —aprobado el 21 de mayo de 2003, en vigor desde el 27 de febrero de 2005, y que fue suscripto por nuestro país pero aún no ha tenido ratificación legislativa—. Este tratado da cuenta de que el “tabaquismo es un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública”, que “la ciencia ha demostrado inequívocamente que el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco son causas de mortalidad, morbilidad y discapacidad”, y que “los cigarrillos y algunos otros productos que contienen tabaco están diseñados de manera muy sofisticada con el fin de crear y mantener la dependencia, que muchos de los compuestos que contienen y el humo que producen son farmacológicamente activos, tóxicos, mutágenos y cancerígenos, y que la dependencia del tabaco figura como un trastorno aparte en las principales clasificaciones internacionales de enfermedades”. En igual sentido, y a nivel regional, se pueden citar las Resoluciones MERCOSUR/CMC/DEC. n° 20/03 y 21/03 “ESTRATEGIA REGIONAL PARA EL CONTROL DEL TABACO EN EL MERCOSUR”, adoptadas sobre la base de similares comprobaciones fácticas, con el propósito de “reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco en la Región, a fin de disminuir sus devastadoras consecuencias sanitarias, ambientales, sociales y económicas”.

16) Que, en este contexto fáctico y jurídico, y de conformidad con los criterios señalados en el considerando 13, la ley provincial es razonable.

En primer lugar, porque persigue una finalidad constitucionalmente válida. La Ley Fundamental no solo permite sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población. Además, el derecho vigente en nuestro país admite y persigue, como objetivo legítimo, la reducción de la demanda de productos elaborados con tabaco para consumo humano (ver art. 2°, ley 26.687, resoluciones MERCOSUR/CMC/DEC. n° 20/03 y 21/03 y los mensajes de elevación del Poder Ejecutivo Nacional de diversos proyectos de ley en la materia agregados a fs. 274/351 del expediente), más allá de las eventuales desventajas que esto podría generar en las empresas que intervienen en la cadena de distribución de este tipo de productos.

Por otra parte, porque las restricciones impuestas están plenamente fundadas y justificadas en la evidencia científica acerca de los efectos perniciosos para la salud que ocasiona el consumo del tabaco y la exposición al humo que produce (ver considerando 15).

Finalmente, porque los medios elegidos —prohibición total de publicidad y promoción— son adecuados y proporcionados. La prohibición de publicidad resulta conducente para lograr la reducción del hábito de fumar y, a su vez, no constituye una restricción excesiva para las libertades económicas de las empresas.

En este punto, es especialmente relevante destacar que no se ha alegado, ni mucho menos acreditado, que la prohibición total de publicidad afecte la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la producción, distribución y venta de estas mercancías. En definitiva, no se ha demostrado que las restricciones cuestionadas importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita.

Muy por el contrario, la propia actora sostiene que, según un trabajo académico que acompaña, “la prohibición total de la publicidad y promoción de tales productos...ningún efecto conlleva tendiente a disminuir el consumo y/o a desalentar a los más jóvenes en tal sentido. Allí se advierte, además, que el tabaco es uno de los productos denominados ‘maduros’ por tener larga trayectoria en el mercado y que, para darse a conocer o aumentar sus ventas, no necesitan de la publicidad” (ver fs. 486 vta. del expediente).

En tales condiciones, la afectación alegada por la actora se reduce a que la empresa ve limitadas sus posibilidades de “diferenciar su marca” respecto de sus competidores —que podrán elegir entre las distintas marcas teniendo en cuenta la calidad y el precio del producto y no los mensajes contenidos en la publicidad—.

Este agravio —que no pasa de ser una mera discrepancia con el criterio legislativo sobre la utilidad de la medida— carece de entidad suficiente para cuestionar la razonabilidad de la ley.

Por todo lo expuesto, al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de la actora, no cabe sino concluir que la ley provincial es razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia del Tribunal.

17) Que, como último punto, cabe señalar que el análisis de razonabilidad realizado es suficiente, también, para descartar el agravio de la actora fundado en la afectación de su libertad de expresión.

Ello es así porque el discurso que la actora considera afectado tiene el solo objetivo de fomentar el consumo de bienes y servicios.

En tales condiciones, aunque se encuentra protegido por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, el discurso que la actora dice afectado no tiene una estrecha relación con el funcionamiento del sistema republicano y democrático.

Esto implica que no hay fundamento constitucional para otorgarle una protección tan intensa como a otras manifestaciones de ideas que forman parte de la necesaria participación y deliberación en toda sociedad democrática, ni tampoco para evaluar las limitaciones que las leyes le impongan con el escrutinio particularmente estricto que suele aplicarse en materia de libertad de expresión (ver Fallos: 248:291; 311:2553; 331:162 y causa CSJ 439/2013 (49-G)/CS1 “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa”, fallada el 29 de octubre de 2013, entre muchos otros).

Por ello y oído el señor Procurador General, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. contra la

Provincia de Santa Fe y declarar la validez de los arts. 7° y 8° de la ley 12.432. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre del actor: Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.

Nombre del demandado: Provincia de Santa Fe.

Profesionales intervinientes: Dres. Roberto Pablo Büsser, Pablo Luis Tomaselli, Rodolfo Perazzo, Juan A. Capelli, Gregorio Badeni, Carlos Laplacette, Carlos Lardonone y Alejandro Hermo; Juan Carlos Carbone, Juan Pablo Cifre, Analía I. Colombo; Jorge Alberto Barraguirre (h), Fiscal General de la Provincia de Santa Fe; María Nélica A. Puch Pinasco.

Ministerio Público: Dres. Luis González Warcalde y Laura M. Monti.

---

D., L. A. Y OTRO S/ GUARDA

### COMPETENCIA

Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia, es de aplicación el artículo 716 que fija las reglas en materia de competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes -entre los que se encuentran los procesos de guarda y adopción- y establece que es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

### MENORES

Corresponde prescindir de reparos formales y dirimir las controversias de competencia cuando la índole de los derechos en juego requieren la inmediata actuación de un juez que atienda la situación de un menor de manera efectiva y estable.

*CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*

Corresponde que el magistrado obre con premura y mesura en la resolución definitiva de un conflicto de guarda de modo de hacer efectivo el interés superior del menor que como principio rector enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño, y evitar que pueda prolongarse aún más la incertidumbre sobre la situación del menor y su posibilidad de crecer en el seno de una familia.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la declinatoria sustentada por el juez de primera instancia y la competencia a favor de los tribunales de la provincia de Misiones, en relación a la guarda preadoptiva solicitada por los actores.

Argumentó, en resumen, que el artículo 316 del Código Civil dispone que la guarda deberá ser otorgada por el tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo. Agregó que la regla de competencia, en orden al domicilio de los menores, remite al de sus representantes (art. 90, inc. 6°, C.C.), y que, en autos, no se acreditó que el abandono se hubiere producido en esta ciudad y sí, en cambio, que la niña nació en Oberá, provincia de Misiones, lugar donde se domicilia realmente su madre (v. fs. 33/38, 48/49, 62/67 y 80/81 del principal, al que aludiré, salvo aclaración en contrario).

Contra esa resolución los peticionantes dedujeron recurso extraordinario, cuyo rechazo, fundado en la ausencia de definitividad del fallo y de resolución contraria al derecho federal, dio lugar a la presente queja (v. fs. 89/102 y 111 y fs. 42/46 del legajo respectivo).

-II-

En lo sustancial, la parte actora refiere que, al declinar la competencia, se soslayó que por encima de las normas comunes y procesales rige el interés superior del niño, que posee rango constitucional. Expresa que la proyección de ese principio en la esfera de la potestad

territorial del juez, justifica que el expediente tramite en el lugar de residencia de la niña, posibilitando que se pueda efectivizar el principio de inmediación y el “centro de vida” de la menor, que se desarrolla en esta ciudad desde su nacimiento, hace casi cuatro años. Citan los precedentes de Fallos: 328:2870; 331:147 y 2047, entre varios otros, y la normativa de los artículos 3 de la ley 26.061 y el decreto reglamentario 415/06, 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 18 y 75, inciso 22, de la Ley Fundamental.

Puntualizan que tanto el lugar donde se verificó el abandono como el de residencia de la niña corresponden al domicilio particular de los actores en esta ciudad, y que en esa sede territorial conformaron sus legajos en los registros para interesados en adoptar. También puntualizan que es irrazonable concebir la efectividad del principio de inmediación en una causa en que la tutelada residiría a más de mil kilómetros del juez, que resultaría dificultoso al tribunal misionero el control de la situación de la niña y que la solución defendida persigue evitarle traslados injustificados y que se la sustraiga de su ámbito.

Cabe anotar que, a su turno, se confirió vista a la Defensoría Oficial ante la Corte, la que fue evacuada argumentando que corresponde desestimar la presentación, so consecuencia de desatender el interés superior de la menor de edad. Hizo hincapié en que el juez local se encuentra en mejores condiciones para investigar y valorar la guarda y para trabajar con la familia ampliada de la pequeña, y en que se trata de un supuesto de guarda irregular, por entrega directa y sin intervención judicial (fs. 49 y 50/55 del legajo cit.).

### -III-

Ante todo, procede recordar que las resoluciones judiciales adoptadas en materia de competencia no habilitan, en principio, la apertura de la vía extraordinaria por no estar satisfecho el recaudo de la sentencia definitiva (art. 14, ley 48), salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias de excepción que permitan equiparar esos interlocutorios a fallos definitivos. Entre ellas, cabe citar las decisiones que afectan un privilegio federal o que configuran un supuesto de privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego, de imposible o tardía reparación ulterior (cf. Fallos: 328:2622; 329:5648; y S.C. P. 553, L. XLIV, “P, C. F. s/ insania”, del 10/08/10, entre otros).

Considero que esto es lo que acontece en el *sub lite* pues, el fallo apelado, al convalidar que la guarda preadoptiva de L.A.D. tramite en

la provincia de Misiones, podría privarla de la eficacia tutelar que le es adeudada como parte esencial del proceso judicial en el que participa y en el que corresponde considerar primordialmente su mejor interés (cfr. art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849; y Fallos: 331:147; CSJ 813/2013(49-A)/CS1, del 24/02/2015; CSJ 424/2013 (49-B)/CS1, del 23/06/15; entre otros).

-IV-

Con arreglo a la relación de los hechos contenida en el escrito inicial -a la que debemos acudir en este estadio (cfr. doctrina de Fallos: 328:1979 y S.C. Comp. 815. XLIII; del 18/06/08, entre otros)-, L.A.D. nació en la ciudad de Oberá, el 12 de octubre de 2010.

Esa pieza también da cuenta de que, pocos días después, la madre viajó a Capital Federal para hacer entrega de la niña al matrimonio formado por J.V. y C.D.F., momento desde el cual permanecería al cuidado de ambos en su vivienda de esta ciudad (v. fs. 1 y 33/38).

En función de los datos explicitados, cabe concluir que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la estudiada en el antecedente publicado en Fallos: 331:1344, a cuyos términos y consideraciones incumbe acudir, en todo lo pertinente, por razón de brevedad.

En efecto, el artículo 316 del Código Civil asigna esta competencia a los jueces del domicilio del niño o del lugar donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono, mas esta directiva no debe interpretarse con un criterio literal. Como se anotó en el precedente, la adhesión mecánica a un punto de conexión ficto, como el que prevé el artículo 90, inciso 6, del Código Civil, no se compadece con una recta hermenéutica constitucional de los preceptos aplicables. La noción misma de orden jurídico, nos exige valorar el texto legal con una visión integradora, presidida por las normas de jerarquía superior. Luego, la alusión al domicilio del niño que incluye el artículo 316 del Código Civil como elemento de atribución, debe asumirse aquí en su acepción más amplia, esto es, con referencia al lugar de residencia habitual (punto III del dictamen al que remite el fallo).

Por lo demás, este Ministerio Fiscal se hizo cargo en el precedente aludido de los interrogantes en torno a las denominadas “entregas directas”, mas expuso que esa arista deberá ponderarse oportunamente, para lo cual es menester que el tribunal en cuya esfera territorial reside el menor de edad asuma sin dilación su tarea (ítem IV, dictamen cit.).

Así, en las singulares circunstancias del presente expediente, la ausencia de intermediación podría malograr los objetivos tutelares pro-

pios del proceso, en perjuicio de una persona de solo cuatro años (v. Fallos: 327:582; y S.C. Comp. 575, L. XLVI, del 23/06/11; CSJ 813/2013 (49-A)/CS1, cit., CSJ 424/2013 (49-B)/CS1, del 23/06/15, cit. y dictamen en CSJ 819/2014 (50-C) CS1, del 04/05/15). Más aún, teniendo en cuenta que en la decisión no se invocaron razones concretas para desplazar el “centro de vida” de L.A.D. como pauta interpretativa esencial para la determinación de los aspectos en debate, el que se sitúa claramente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -y no a más de mil kilómetros en la provincia de Misiones (art. 3°, inc. f, ley 26.061)-, ni se pusieron de resalto impedimentos insalvables para indagar, en su caso, en la familia ampliada de la niña.

En esas particulares condiciones -más allá de que la cuestión llega a esta instancia por la vía recursiva y no como un conflicto trabado entre tribunales de distintas jurisdicciones-, opino que el mejor interés de la niña habilita al Tribunal a expedirse sin más trámite, confirmando la dirección del caso al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 56, en cuyo ámbito de actuación reside de manera efectiva y estable esta menor de edad (cfr. S.C. Comp. 958, L. XLIX, del 21/10/14; y CSJ 4277/2014/CS1, del 17/03/15).

-V-

Finalmente, no puedo sino reiterar la preocupación puesta de manifiesto en el dictamen de Fallos: 331:1344. En esa misma línea, estimo de la mayor importancia que se asigne un tribunal que esclarezca prontamente cuál es la realidad de esta pequeña, quien desde su nacimiento -ocurrido, repito, en octubre de 2010- se hallaría en trance de una eventual adopción, sin control jurisdiccional y sin determinar siquiera la regularidad de la guarda extrajudicial habida, carencias éstas que agravan hondamente sus derechos fundamentales.

-VI-

Por lo expuesto, sin que ello implique adelantar juicio sobre los aspectos de fondo, aprecio que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y disponer que resulte competente para entender en la causa la justicia nacional. Buenos Aires, 16 de julio de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por C.D.F. y J.V. en la causa D., L. A. y otro s/ guarda”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el marco de un proceso de guarda con fines de adopción y con sustento en lo dispuesto por el art. 90, inciso 6°, del Código Civil, confirmó la decisión de primera instancia por la que el magistrado de grado se había declarado incompetente para entender en el caso, y dispuso la remisión de copias certificadas de la causa al tribunal que resultara competente en el Departamento Judicial de la Provincia de Misiones, lugar en el que se domiciliaba la madre de la menor cuya guarda se pretendía.

2°) Que contra dicho pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja.

Atento a que se encontraban comprometidos los intereses de la niña, se solicitaron las actuaciones principales y se dio vista a la señora Defensora General, quien dictaminó a fs. 50/55. A fs. 57/59 hizo lo propio el señor Procurador Fiscal subrogante.

3°) Que los antecedentes del caso, la procedencia de la vía intentada y la cuestión propuesta por los recurrentes -vinculada con la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil-, encuentran respuesta en las motivaciones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que corresponde señalar que frente a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y en orden al principio de aplicación inmediata de las leyes modificatorias de competencia, el criterio seguido en el citado dictamen encuentra recepción expresa en el art. 716 del citado código. Dicha norma fija las reglas en materia de competencia en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes —entre los que se encuentran los procesos de guarda

y adopción—, y establece que es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

5°) Que en tales condiciones y más allá del modo en que se planteó la controversia, dada la índole de los derechos en juego que requieren la inmediata actuación de un juez que atienda la situación de la menor, corresponde prescindir de los reparos formales, dirimir la cuestión y disponer que resulta competente para entender en el caso el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 56, en cuyo ámbito de actuación reside, de manera efectiva y estable, la niña (conf. causa Competencia CSJ 4277/2014/CS1 “G., A. V. s/ guarda”, sentencia del 17 de marzo de 2015).

6°) Que atento al tiempo transcurrido desde el inicio del proceso y a la entidad de los derechos comprometidos, esta Corte encomienda al magistrado competente a obrar con la premura y la mesura que el caso amerita en la resolución definitiva del conflicto, de modo de hacer efectivo el interés superior del menor que como principio rector enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño, y de evitar que pueda prolongarse aún más la incertidumbre sobre la situación del menor y su posibilidad de crecer en el seno de una familia.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente la queja, admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada y se dispone que resulta competente para entender en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 56. Sin costas atento a la índole de la cuestión planteada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por C. D. F. y J. V., con el patrocinio del Dr. Alejandro Molina.

Tribunal de origen: Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 56.

---

## SAN JUAN S.A. (TF 29.974-I) c/ DGI

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Si bien la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, la misión judicial no se agota con ello, pues los jueces no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, no resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera una interpretación razonable y sistemática, ni es aceptable ajustarse estrictamente a una singular pauta gramatical en desmedro de la racionalidad de la norma.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

Las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla y aun cuando rija la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley, como ocurre en el ámbito del derecho penal y tributario, ello no excluye una exégesis que esclarezca la voluntad del legislador, a fin de que ella se cumpla de manera razonable y discreta.

*INTERPRETACION DE LA LEY*

En la tarea de interpretación de las leyes la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador y en este sentido, se ha puntualizado que la exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores.

## *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

Al sancionar el actual artículo 40 de la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias, la voluntad del legislador ha sido la de imposibilitar la “deducción de un pago” cuando el contribuyente no ha cumplido con la obligación legal de actuar como agente de retención, expresión que, por su generalidad y en el contexto de la citada ley, comprende a toda clase de pago necesario para obtener, mantener y conservar la fuente de ingresos, como lo es, la erogación realizada para la adquisición de bienes de cambio.

## *AGENTES DE RETENCION*

La carga que el ordenamiento jurídico pone en cabeza del agente de retención se vincula con el sistema de percepción de los tributos en la misma fuente y atiende a razones de conveniencia en la política de recaudación tributaria pues aquél que es responsable del ingreso del tributo queda sometido a consecuencias de carácter patrimonial y represivas en caso de incumplimiento de sus deberes y puede ser dispensado de su obligación si acredita que el contribuyente ingreso esa suma.

## *AGENTES DE RETENCION*

Acreditado el incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre el agente de retención, la consecuencia prevista por el artículo 40 de la ley de Impuesto a las Ganancias -la posibilidad de que el Fisco impugne en el balance fiscal el gasto realizado por aquél- excede el mero interés patrimonial que es protegido por otras disposiciones del ordenamiento jurídico al consagrar la responsabilidad solidaria por el tributo omitido y en consecuencia, funciona en los hechos como un castigo al infractor, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario; es decir, el legislador ha previsto una clase de sanción que no tiene un simple carácter resarcitorio ni retributivo del daño causado.

## *APRECIACION DE LA PRUEBA*

No procede invalidar la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias si lo expresado por la recurrente traduce un

simple desacuerdo con el criterio de selección y valoración de la prueba realizada por el tribunal a quo que -además de ser ajeno a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema- es insuficiente por sí solo para descalificar al pronunciamiento impugnado, aun cuando los jueces hayan prescindido de alguna de las pruebas aportadas.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 142/144, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había ratificado la determinación de oficio que había disminuido el quebranto impositivo declarado por la actora en el impuesto a las ganancias del período 2003.

Para así decidir, especificó que la causa del ajuste consistía en la aplicación del art. 40 de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97, al que se referirán las citas siguientes), el que establece que la Dirección General Impositiva podrá impugnar el gasto en el balance impositivo del contribuyente cuando éste no haya dado cumplimiento a su obligación de retener el impuesto de conformidad con las normas vigentes.

Precisó que la actora había efectuado pagos a ciertos proveedores por importes superiores a los \$ 12.000, sin practicar la retención del impuesto a las ganancias ordenada por la resolución general (AFIP) 830, motivo por el que resultaba aplicable el citado art. 40 de la ley del tributo.

Afirmó que este precepto se inserta dentro de la estructura del impuesto a las ganancias, subordinando la detracción de los gastos al cumplimiento -por parte del contribuyente- de sus deberes como agente de retención de ese mismo tributo. En esta línea, agregó que la actora no había aportado documentación para demostrar que sus proveedores hubieran ingresado el impuesto que no fue retenido.

Señaló que el art. 40 de la ley 20.628 se refiere a gastos en general, por lo cual, más allá de las diferencias técnicas que explica la recurrente entre gastos y costos, lo cierto es que el término empleado por la norma comprende a todas las erogaciones necesarias para obtener, mantener y conservar la fuente de ingresos, dentro de las cuales están incluidas aquellas destinadas a la compra de mercaderías. Y el acierto

o el error, el mérito o la conveniencia de esa solución legislativa no es un punto sobre el cual el Poder Judicial deba pronunciarse.

Por último, desechó la defensa de la actora sustentada en las dificultades económicas que atravesó el país en los años 2002 y 2003, y en su consecuente imposibilidad de actuar como agente de retención del tributo durante ese lapso, puesto que en estos regímenes el sujeto activo se hace de fondos que no le pertenecen con el solo fin de ingresarlos al Fisco y, en consecuencia, no puede utilizarlos en beneficio propio.

## -II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 147/162, concedido a fs. 177 en cuanto se discute la interpretación y alcance de normas federales, pero denegado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada. Contra esta decisión, se interpuso el recurso de hecho que, bajo el registro S.172, L.XLIX, obra agregado por cuerda a estas actuaciones.

En primer término, diferenció los conceptos “costo” y “gasto” en la mecánica del impuesto a las ganancias. Indicó que, en la enajenación de los bienes de cambio, se entiende por ganancia bruta el total de las ventas netas menos el “costo”, según lo establece el art. 51 y sgtes. Y que, de la ganancia bruta así determinada, deben restarse los “gastos” necesarios para obtenerla, mantenerla y conservarla, como lo disponen los arts. 17 y 80.

Destacó que la letra del art. 40 de la ley únicamente se refiere a los “gastos” y que su aplicación no puede extenderse al “costo” de los bienes de cambio, que representa un concepto distinto y de cómputo anterior para calcular la base imponible del tributo.

En segundo lugar, indicó que el organismo recaudador reconoce la veracidad de las compras de bienes realizadas pero, simultáneamente, impugna su deducción apoyándose en la omisión del contribuyente de actuar como agente de retención. De esta forma, se desconoce el principio de realidad económica, que indica que el costo de las adquisiciones debe ser restado de los ingresos para arribar a la verdadera renta neta, así como también se transgrede la doctrina de los propios actos, al reconocerse y negarse -al mismo tiempo- ese costo de la mercadería adquirida para su posterior reventa.

Finalmente, sostuvo que la prueba testimonial rendida en sede administrativa había demostrado su imposibilidad de actuar como agente de retención respecto de las adquisiciones realizadas duran-

te el ejercicio fiscal en estudio (del 1° de septiembre de 2002 al 31 de agosto de 2003), toda vez que ellas se efectuaron por intermedio de un *pool* de compras que negociaba las condiciones y las trasladaba a sus miembros, quienes carecían de margen de negociación.

-III-

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 147/162 y al de hecho del expediente S.172, L.XLIX.

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles -con la salvedad que expondré en el punto VI-, 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). Además, pienso que corresponde examinar, en forma paralela, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el tribunal anterior y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

-IV-

El art. 40 de la ley 20.628, cuya inteligencia aquí se debate, establece: *“Cuando el contribuyente no haya dado cumplimiento a su obligación de retener el impuesto de conformidad con las normas vigentes, la Dirección General Impositiva podrá, a los efectos del balance impositivo del contribuyente, impugnar el gasto efectuado por éste”*.

Estimo que, para su correcta hermenéutica, corresponde recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528; 327:5649).

Sobre la base de estas asentadas pautas, resulta evidente para mí que la actora pretende ajustarse rigidamente al término *“gasto”* empleado para el precepto, para diferenciarlo del *“costo de los bienes de cambio”* y colocar a este último concepto fuera de su alcance.

Sin embargo, en mi parecer no corresponde someterse a esta singular pauta gramatical en desmedro de la racionalidad de la norma (arg. de Fallos: 306:1580 y sus citas), máxime cuando no existen elementos que permitan afirmar que medió la voluntad del legislador en ese sentido (Fallos: 327:5649).

En efecto, no encuentro un motivo válido para sostener que la omisión de actuar como agente de retención en la generalidad de las compras que realiza el contribuyente puede derivar en la impugnación de esos gastos por parte del Fisco, a excepción del caso peculiar y aislado de las adquisiciones de bienes de cambio. No advierto, ni ha sido alegado en momento alguno por la actora, que este segundo supuesto encierre una diferente conducta del contribuyente que omite su debida actuación, ni un desigual perjuicio al Fisco causado por ello, que justifique el disímil tratamiento que ella propugna.

Y, en lo referido a la voluntad del legislador, no puede pasar desapercibido que, cuando en el año 1946 el Ministerio de Hacienda elevó el proyecto para modificar la ley del entonces impuesto a los réditos -ley 11.682-, propiciando la incorporación de la norma que actualmente se ubica en el art. 40 de la ley 20.628, sostuvo: “El sistema que consagra este artículo, da facultad a la Dirección para impugnar la deducción de un pago, cuando sobre el mismo debió actuarse como agente de retención y no se cumplió con esa obligación...Ha parecido lógico impedir que el responsable practique deducciones vinculadas con obligaciones fiscales a las que no ha dado cumplimiento” (“Modificación de las leyes 11.682 T.O., 11.683 T.O. y decreto ley 18.229/43. Creación del impuesto a las ganancias eventuales. Texto y comentario de las nuevas disposiciones”, Buenos Aires, 1946, Ed. oficial, pág. 60/61).

De aquí se colige, sin hesitación, que el propósito de la reforma fue castigar todo tipo de deducción que los contribuyentes pretendieran efectuar sin haber practicado la retención del impuesto a las ganancias correspondiente, sin que en momento alguno se excluya o se prevea un tratamiento diferencial para las adquisiciones de los bienes de cambio.

En mi parecer, esta intención del legislador, a la que corresponde dar pleno efecto (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254), corrobora la impropiedad de la diferenciación que pretende establecer la actora.

Finalmente, es necesario dejar en claro que lo aseverado hasta aquí se apoya en conocidos criterios, establecidos desde antiguo por el Tribunal, en el sentido de que la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley -como ocurre en el campo penal y

en el tributario- no excluye la hermenéutica que cumpla el propósito legal, con arreglo a los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos 254:362; 256:277), o, dicho en otras palabras, que “las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación” (Fallos: 243:204 y su cita, entre otros).

-V-

Sentado lo anterior, considero que el principio de la realidad económica (arts. 1° y 2° de la ley 11.683, t.o. 1998) así como la doctrina de los propios actos, invocados por la recurrente en su defensa, carecen de aplicación para la correcta solución de esta causa.

Es que, en mi parecer, el art. 40 de la ley 20.628 consagra, en la economía de este tributo, una medida de índole estrictamente penal (Fallos: 284:150, entre otros).

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el art. 37 de la misma ley, no se procura aquí la íntegra percepción de la renta fiscal en una particular situación -falta de individualización del beneficiario de la renta (Fallos: 275:83 y 323:3376)-, sino que se persigue la represión de una conducta ilícita -omisión de actuar como agente de retención- con un alcance eminentemente punitivo.

Pienso que esta naturaleza queda ratificada por dos circunstancias. En primer lugar, pues idéntico comportamiento ilícito sirve también de antecedente para el castigo tipificado en el art. 45 de la ley 11.683, precepto que ostensiblemente posee el carácter de una sanción definitiva. En segundo término, por la inexistencia de previsiones legales o reglamentarias similares a las establecidas en el art. 38, inc. a), de la ley del tributo o en el art. 52 de su reglamento, que dispensen de la aplicación de la figura bajo estudio.

Por ello, y contrariamente a lo sostenido por la apelante, pienso que el Fisco puede impugnar la deducción del gasto para sancionar la omisión del contribuyente de actuar como agente de retención, en los términos del art. 40 de la ley del impuesto a las ganancias, sin que ello implique desconocer la veracidad de las compras realizadas por el contribuyente ni tampoco incurrir en una contradicción con sus propios actos.

-VI-

Por último, considero que el agravio fundado en la falta de consideración, por parte de las instancias anteriores, de la prueba testimonial rendida en sede administrativa resulta ajeno al recurso extraordinario.

Estimo que ello es así con sustento en la inveterada doctrina de la Corte que explica que la arbitrariedad es de carácter excepcional y que no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ya que sólo admite los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421; 3494; 4123; 4321).

Bajo este prisma, observo que el recurso planteado resulta inadmisibile pues, para convalidar la pretensión fiscal, el *a quo* dio fundamentos de hecho, prueba y derecho procesal que acuerdan -en mi criterio- sustento suficiente a lo resuelto, sin que la alegada falta de valoración de las pruebas rendidas en sedé del Fisco Nacional luzca suficiente para rebatirlos. Merece destacarse aquí que el Tribunal Fiscal señaló en su sentencia que la actora no había ofrecido, ante sus estrados, prueba alguna (cfr. fs. 81).

En conclusión, el agravio del apelante sólo traduce sus discrepancias con el criterio de selección y merito del material probatorio utilizado por los jueces de la causa, aspecto que no cubre la tacha de arbitrariedad que sostiene el remedio federal (Fallos: 280:320; 295:165; 297:333), cuyo carácter excepcional no tiende a sustituir a los magistrados cuando deciden cuestiones que le son privativas (Fallos: 394:394; 295:356; 297:173), aun cuando se invoque error en la solución del caso (Fallos: 296:82, 445; 302:1030).

-VII-

Por los fundamentos expuestos, considero que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto ha sido motivo de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1 de abril de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: “San Juan S.A. (TF 29.974-I) c/ DGI”.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, mantuvo la resolución 180/07 dictada por la Dirección Regional de Mar del Plata de la Dirección General Impositiva (División Revisión y Recursos) que había determinado de oficio la obligación de la actora en el impuesto a las ganancias -ejercicio fiscal 2003- y disminuido el quebranto impositivo.

2°) Que para así decidir, el tribunal a quo recordó que el organismo recaudador detectó en los registros contables de la actora la existencia de pagos a ciertos proveedores de bienes muebles, por importes superiores a \$ 12.000, sin efectuar la retención en concepto de impuesto a las ganancias, como lo exige la resolución general AFIP 830/2000, razón por la que la autoridad fiscal impugnó la erogación efectuada para la adquisición de dichos bienes y practicó el ajuste pertinente, en los términos del art. 40 de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Ante aquella comprobación, la cámara señaló que las argumentaciones ensayadas por la actora para sustentar la inaplicabilidad al caso del mencionado art. 40 de la ley del tributo resultaban inadmisibles por las siguientes razones: a) porque más allá de las diferencias de orden técnico y jurídico que puedan existir entre los conceptos de “gasto” y de “costo”, el art. 40 de la Ley del Impuesto a las Ganancias comprende a los gastos en general, esto es “...a todas las erogaciones necesarias para obtener, mantener y conservar la fuente de ingresos, dentro de los cuales están incluidas las efectuadas para la compra de mercaderías” y b) porque la simple alegación de la actora en el sentido de que su conducta obedeció a las dificultades económicas que atravesaba el país, no podía ser considerada como un óbice para actuar como agente de retención, pues “los regímenes de retención constituyen mecanismos en los cuales los agentes se hacen de fondos que no le pertenecen con el

solo fin de ingresarlos al Fisco y, en consecuencia, no pueden utilizarlos en beneficio propio” (fs. 143).

En un orden afín de consideraciones, el tribunal a quo señaló que, además de que la actora no acreditó haber realizado la retención, tampoco aportó la documentación necesaria para demostrar que las empresas proveedoras habían ingresado el impuesto no retenido.

Por otra parte, puntualizó que era correcta la conclusión del organismo fiscal relativa a que aun cuando no correspondía aplicar el régimen de salidas no documentadas, sí podían ser impugnados los gastos deducidos -art. 40 de la Ley del Impuesto a las Ganancias-, puesto que se trata de regímenes distintos e independientes. En este sentido, expresó que el régimen mencionado en primer término tendía a asegurar la íntegra percepción de la renta fiscal y, en consecuencia, ante la falta de individualización de los beneficiarios a cuyo cargo debería estar el impuesto, el sujeto que hizo la erogación queda obligado a pagar el tributo a título propio; en cambio, en el supuesto contemplado en el art. 40 de la ley, se prevén las consecuencias de orden tributario que deberán ser soportadas ante el incumplimiento de la obligación de efectuar la retención del gravamen.

Por último, expresó que la prueba pericial producida era inconsistente para sustentar la posición de la actora, pues se limitó a acreditar la existencia de las mercaderías y sus costos de adquisición, circunstancias éstas no controvertidas en la causa por el Fisco Nacional.

3°) Que contra esa sentencia, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 147/162 que fue concedido por el a quo por hallarse en juego la inteligencia de normas de naturaleza federal y, denegado en lo relativo a las causales de arbitrariedad invocadas por la apelante (fs. 177/177 vta.). Contra este último aspecto de la decisión, aquélla dedujo el recurso de hecho CSJ 172/2013 (49-S)/CS1 que obra agregado por cuerda a estas actuaciones.

4°) Que en aquel recurso la actora expuso los siguientes agravios: a) que el art. 40 de la ley del tributo tiene “carácter facultativo y no imperativo para la administración” (fs. 157 vta./158); b) que en el modo en que la ley ha estructurado el impuesto a las ganancias cabe diferenciar el concepto de “gasto” y el de “costo”, pues la determinación de cada uno de aquéllos responde a procedimientos propios regulados

por previsiones legales diversas (arts. 17, 51 y sgtes., 80 y sgtes.). En consecuencia, sostuvo que si el mencionado art. 40 se refiere únicamente a los “gastos”, su aplicación no puede hacerse extensiva a los “costos” de los bienes de cambio como los que ha adquirido la actora; c) que la sentencia es arbitraria, pues convalidó la conducta contradictoria de la administración, esto es, si bien el organismo fiscal reconoció la veracidad de las compras realizadas, simultáneamente, impugnó su deducción con sustento en la omisión de la actora de actuar como agente de retención. En este sentido, acotó que se priorizó la verdad formal sobre la “verdad jurídica objetiva”, desconociéndose el principio de la realidad económica y se ejerció en forma irrazonable la potestad conferida por el art. 40 de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Asimismo, sostuvo que la sentencia padece aquel vicio, pues no admitió su alegación relativa a que no pudo actuar como agente de retención en el ejercicio fiscal que se examina debido a que las adquisiciones de bienes, en ese período de profunda crisis económica, fueron realizadas mediante un *pool* de compras, que negociaba directamente las condiciones con los proveedores e incluso efectuaba los pagos a éstos, imposibilitándole practicar las retenciones sobre los precios de compra. Por lo tanto, según adujo, la decisión impugnada descartó la existencia de un estado de necesidad excluyente de la antijuricidad de la conducta, pese a que el mencionado art. 40 contiene una “sanción” de las llamadas impropias o anómalas, a las que corresponde aplicar los principios del derecho penal (fs. 157 vta., 158 vta. y 159 a 161).

5°) Que el recurso extraordinario, con el alcance de su concesión, resulta formalmente admisible pues se debate la inteligencia de normas de naturaleza federal, como lo son las contenidas en la Ley del Impuesto a las Ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones). Asimismo, en tanto algunos de los agravios expuestos se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal propuesta, serán examinados por el Tribunal en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206; 330:1195 y sus citas).

6°) Que el art. 39 de la ley del impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones) establece: “La percepción del impuesto se realizará mediante la retención en la fuente, en los casos y en la forma que dispone la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA”.

Por su parte, el artículo siguiente -cuya inteligencia se cuestiona- prevé: “Cuando el contribuyente no haya dado cumplimiento a su obli-

gación de retener el impuesto de conformidad con las normas vigentes, la Dirección General Impositiva podrá, a los efectos del balance impositivo del contribuyente, impugnar el gasto efectuado por éste” (art. 40 de la ley mencionada).

7°) Que, el punto que debe ser dilucidado por el Tribunal consiste en establecer si el término “gasto” utilizado en el art. 40 antes transcrito debe ceñirse a su acepción técnica más estricta, como lo sostiene la actora. De admitirse este criterio, quedarían excluidas del alcance de la norma las erogaciones efectuadas por el contribuyente para adquirir bienes de cambio, puesto que éstas no responderían al concepto de “gasto” sino al de “costo”.

8°) Que, una consolidada jurisprudencia el Tribunal ha establecido que si bien la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, la misión judicial no se agota con ello, pues los jueces no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma (Fallos: 327:5295 y el allí citado). En el mismo sentido ha sostenido que no puede soslayarse que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, no resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera una interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528; 327:5649), ni es aceptable ajustarse estrictamente a una singular pauta gramatical en desmedro de la racionalidad de la norma (Fallos: 330:2892 y el allí citado). En particular, el Tribunal ha expresado que las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla (Fallos: 243:204), y aun cuando rija la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley –como ocurre en el ámbito del derecho penal y tributario–, ello no excluye una exégesis que esclarezca la voluntad del legislador, a fin de que ella se cumpla de manera razonable y discreta (Fallos: 182:486; 232:254; 237:33; 239:367; 252:139; 254:362; 256:277; 326:2987). Asimismo, reiteradamente ha afirmado que en la tarea de interpretación de las leyes la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254; 328:293; 330:1855 y 2892; 334:1027) y, en este sentido, el Tribunal ha puntualizado que la exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores (Fallos: 318:1894 y sus citas).

9º) Que, con sujeción a tales pautas hermenéuticas, cabe señalar que en el proyecto elevado por el Ministerio de Hacienda de la Nación para modificar la ley del impuesto a los réditos (ley 11.682) propiciando la incorporación del art. 39 -actual art. 40 de la ley 20.628-, se sostuvo:

“El sistema que consagra este artículo, da facultad a la Dirección para impugnar la **deducción de un pago**, cuando sobre el mismo debió actuarse como agente de retención y no se cumplió con esa obligación”.

“Trátase de una facultad privativa de la repartición del ramo, tendiente a asegurar de una u otra manera el cobro del impuesto. El caso más común es el que se presenta cuando, habiendo prescripto la acción del Fisco para exigir el ingreso de la retención, subsiste el derecho del mismo para modificar las declaraciones juradas. Ha parecido lógico, impedir que el responsable **practique deducciones** vinculadas con obligaciones fiscales a las que no ha dado cumplimiento” (ver Ministerio de Hacienda de la Nación, “Modificación de las Leyes n° 11.682 (t.o.), 11.683 (t.o.) y Decreto-Ley N° 18.229/43. Creación del Impuesto a las Ganancias Eventuales. Texto y Comentario de las Nuevas Disposiciones”, Buenos Aires, 1946, páginas 61 y 62; el resaltado no pertenece al texto original).

En consecuencia, como lo ha señalado la señora Procuradora Fiscal en el apartado IV de su dictamen, resulta con toda nitidez que la voluntad del legislador no ha sido efectuar la clase de distinciones conceptuales que propone la actora, sino imposibilitar la “**deducción de un pago**” cuando el contribuyente no ha cumplido con la obligación legal de actuar como agente de retención, expresión que, por su generalidad y en el contexto de la ley 20.628, comprende a toda clase de pago necesario para obtener, mantener y conservar la fuente de ingresos, como lo es, la erogación realizada para la adquisición de bienes de cambio. En consecuencia, corresponde descartar el agravio de la apelante relativo a que los tribunales inferiores han realizado una interpretación extensiva de la norma, en violación al principio de legalidad.

Cabe agregar, que la carga que el ordenamiento jurídico pone en cabeza del agente de retención se vincula con el sistema de percepción de los tributos en la misma fuente y atiende a razones de conveniencia en la política de recaudación tributaria, pues aquél que es responsable del ingreso del tributo, queda sometido a consecuencias de naturaleza

patrimonial y represivas en caso de incumplimiento de sus deberes y, puede ser dispensado de su obligación si acredita que el contribuyente ingresó esa suma (Fallos: 308:442; 327:1753 y sus citas), circunstancia que en el caso -como fue señalado por la sentencia- la apelante ni siquiera ha intentado probar.

De lo hasta aquí expuesto se deriva que acreditado el incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre el agente de retención, la consecuencia prevista por la norma -la posibilidad de que el Fisco impugne en el balance fiscal el gasto realizado por aquél-, excede el mero interés patrimonial que es protegido por otras disposiciones del ordenamiento jurídico al consagrar la responsabilidad solidaria por el tributo omitido (art. 8, inciso c, de la ley 11.683) y, en consecuencia, funciona en los hechos como un castigo al infractor, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario (Fallos: 324:3083; 326:2770; 327:598; 334:1041). Dicho de otro modo, cualquiera sea el calificativo que se utilice para caracterizar al medio elegido por el legislador -y más allá del declarado propósito de asegurar el cobro del tributo- lo cierto es que aquél ha previsto una clase de sanción que no tiene un simple carácter resarcitorio ni retributivo del daño causado.

10) Que, la apelante se ha limitado a sostener que la administración fiscal, al aplicar el art. 40 de la ley del tributo, transgrede la doctrina de los propios actos y desconoce el principio de la realidad económica. Sin embargo, dicha aseveración es inconsistente, puesto que si se acepta su propia tesis en el sentido de que aquella norma prevé una “sanción” a la que califica como una de las llamadas “impropias o anómalas” (fs. 160), ninguna contradicción habría en la actuación del fisco al reconocer la veracidad de las compras realizadas y, al propio tiempo, “sancionar” la omisión de actuar como agente de retención mediante la impugnación del gasto cuya deducción se pretende.

Asimismo, la alegación de la actora en el sentido de que la cámara no admitió como causal de exculpación de su conducta “...el estado de necesidad en que se encontraba la empresa...” durante la crisis económica producida en los años 2002 y 2003, ni consideró las modalidades que -según la prueba testimonial rendida- debió adoptar al efectuar sus compras (ver fs. 159 vta. a 161 vta.), aparece desprovista de un sustento argumental que permita al Tribunal invalidar la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. En efecto, lo expresado

por la apelante traduce un simple desacuerdo con el criterio de selección y valoración de la prueba realizada por el tribunal a quo que -además de ser un aspecto ajeno a la jurisdicción extraordinaria de la Corte- es insuficiente, por sí solo, para descalificar al pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional, aun cuando los jueces hayan prescindido de alguna de las pruebas aportadas (Fallos: 325:1922; 326:4361; 328:957; 330:2639, entre muchos otros). Ello es así máxime si se repara en que la recurrente omite toda consideración acerca de la endeblez de la restante prueba reunida en la causa -en especial, la insuficiencia del informe pericial- que fue señalada por los pronunciamientos de las instancias anteriores (ver fs. 80 vta.; 81 y 143 vta.).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso de hecho, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado en el considerando 5° y se confirma la sentencia en lo que pudo ser materia de dicho recurso. Con costas. Declárase perdido el depósito efectuado a fs. 2 de la queja. Notifíquese, y previa devolución de los autos principales, archívese el recurso de hecho con copia de la presente.

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

Recurso de queja interpuesto por San Juan S.A., representada por las Dras. Mirta Beatriz Cacciolato y María Leandra Debandi.

Recurso extraordinario interpuesto por: San Juan S.A., representada por la Dra. Mirta Beatriz Cacciolato.

Traslado contestado por el Fisco Nacional (AFIP-DGD), representado por el Dr. Demian Konfino, con el patrocinio letrado de la Dra. Agustina Carla García.

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.

---

SINDICATO DE OBREROS MARÍTIMOS UNIDOS  
c/ SINDICATO MARPLATENSE DE PESCA  
s/ CANCELACIÓN PERSONERÍA GREMIAL

*CUESTION FEDERAL*

En la tarea de esclarecer la interpretación de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por los argumentos del recurrente sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue.

*LIBERTAD SINDICAL*

Es claramente incompatible con los principios de libertad sindical la conclusión de la cámara de que el incumplimiento de una cláusula del acuerdo “intersindical” podía ser invocado por el sindicato demandante para privar al sindicato demandado de la personería gremial que había obtenido ya que dicho acuerdo no podía tener otro alcance que el de un reconocimiento de la mayor representatividad de uno de ellos y el de un pacto a futuro de no promover una nueva disputa de la personería gremial.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo asumió la competencia prevista por el artículo 62 de la ley 23.551, hizo lugar a la demanda y ordenó al Ministerio de Trabajo de la Nación que cancele la personería gremial otorgada al Sindicato Marítimo de Pescadores -SIMAPE- mediante resolución M.T.E. y S.S. 216/2007 (v. fs. 77/8, 399/400 y 524/527).

Para así decidir, adujo que el SIMAPE obtuvo su personería gremial en función de un convenio intersindical suscripto con el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos -SOMU- el 29/08/06, que puso fin a un conflicto previo, en el que se acordaron obligaciones recíprocas, entre las cuales, la negociación colectiva quedó condicionada a la interven-

ción de ambas entidades (fs. 33/37). En ese marco, concluyó que la accionada sujetó voluntariamente su accionar al acuerdo suscripto y que evitó, de tal forma, el trámite previsto legalmente para los casos en los que se pretende obtener la personería para actuar en idéntica zona y actividad o categoría que otra asociación con personería gremial otorgada -arts. 28 y ccds., ley 23.551-. Adicionó que la firma del pacto no importó la violación de ninguna norma legal, supralegal o constitucional y que implicó el pleno ejercicio de la autonomía y la libertad sindical del ente demandado.

Por otra parte, tuvo por probado el acuerdo salarial -del 11/06/07- entre el SIMAPE, la Cámara Argentina de Armadores de Buques Pesqueros de Altura (CAABPA) y la Cámara de la Industria Pesquera Argentina (CALPA), sin la intervención del sindicato actor, como fuera estipulado convencionalmente. En ese sentido, puntualizó que no resultaba relevante la eventual ausencia de perjuicio para la demandante, pues el sólo incumplimiento del compromiso implicó desconocer a esa asociación su carácter de interlocutora necesaria en las negociaciones colectivas.

Contra el pronunciamiento el SIMAPE interpuso recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto involucra la interpretación de preceptos federales (art. 14, inc. 3°, ley n° 48) y denegado en orden a la arbitrariedad de sentencia, sin que el demandado haya deducido la correspondiente presentación directa (cfr. fs. 534/545, 548/558, 560/561, 570/571 y 585/586).

## -II-

El apelante alega que, al ordenar la cancelación de su personería gremial, la sentencia contradice la ley 23.551 y vulnera la libertad sindical, el principio de legalidad, la garantía de defensa en juicio y derechos reconocidos en tratados internacionales con jerarquía constitucional (arts. 14 bis, 16 a 19, 31 y 75, incisos 22 y 24, C.N.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -arts. XVIII, XXII y XXIII-, Declaración Universal de los Derechos Humanos -arts. 8, 20 y 23, ap. 4-, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 8°-, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 22, ap. 1.- y Declaración Socio Laboral del Mercosur; etc.). Cita doctrina del Tribunal sobre libertad sindical establecida en los precedentes publicados en Fallos: 331:2499 (“ATE...” y 332:2715 (“Rossi...”)).

Manifiesta que observó lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 23.551 y acreditó que tenía más del veinte por ciento del universo de los traba-

jadores de la actividad, y que esa circunstancia dio lugar a la resolución ministerial -216/2007- por la que se le otorgó la personería con carácter de entidad de primer grado para agrupar a los trabajadores marítimos de marinería, auxiliares de máquinas navales de la Marina Mercante e inspectores de pesca a bordo, todos ellos comprendidos en la actividad pesquera, con zona de actuación en la ciudad de Mar del Plata.

Al respecto, señala que, contrariamente a lo afirmado por la cámara, en la cláusula 2ª del convenio suscripto el 29/08/06, el SOMU reconoció la representatividad del SIMAPE en relación con los trabajadores marítimos en el ámbito marplatense y, de tal forma, se allanó a la contienda -y al cotejo administrativo- para el otorgamiento de la personería del demandado.

Por otro lado, afirma que ninguna cláusula prevé que el incumplimiento del acuerdo conduzca a su resolución o a la cancelación de la personería de las signatarias. En orden a ello, considera que no medió inobservancia de su parte, ya que fue el SOMU quien se negó a participar de la negociación colectiva, cuando había sido invitado por el SIMAPE (cita el dictamen DNRT 775/2007, cfse. fs. 22/24). Añade que tampoco es posible entender que su accionar haya producido un perjuicio a la reclamante, pues el SOMU firmó ante el Ministerio de Trabajo un convenio colectivo -y un acta complementaria- semejante al concertado por el SIMAPE con la Cámara de la Industria Pesquera Argentina y con la Cámara de Armadores de Buques Pesqueros de Altura.

Aduce violado el principio de organización sindical libre y democrática, que la resolución consagra el monopolio representativo de la entidad nacional y que la alzada yerra al valorar que la personería conferida al SIMAPE no transitó por el cauce del artículo 28 de la ley 23.551.

### -III-

Ante todo, es necesario reiterar que el tribunal concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal, sin que la interesada haya deducido recurso de queja respecto de los fundamentos fácticos y de derecho procesal y común del pronunciamiento, por lo que la jurisdicción de esa Corte quedó limitada a la materia federal debatida (cfse. Fallos: 315:1687; 322:2926; 329:5377).

En tales condiciones, debo destacar que las cuestiones presentadas por el SIMAPE como de naturaleza federal, que se refieren a la alegada vulneración de la libertad sindical, no resultan suficientes para refutar lo decidido por la cámara. Ello es así, toda vez que la sen-

tencia, para cancelar la personería gremial, se fundó, centralmente, en que su otorgamiento se basó en el acuerdo intersindical de reciprocidad suscripto entre los litigantes y en que, habiéndose suscitado un incumplimiento contractual, la resolución del pacto dejó sin sustento aquel acto administrativo (resolución M.T.E. y S.S. 216/2007, cfr. fs. 38/42 y fs. 560, pár. 2°).

Adviértase que tempranamente el Sr. Fiscal General, al expedirse en orden a la competencia de la *a quo*, señaló que el caso presenta un matiz singular, porque la concesión de la personería gremial cuestionada proviene de un acuerdo intersindical de reciprocidad, en cuyo plano se verifica un desplazamiento del Ministerio de Trabajo como titular de la acción, ya que ésta debe entenderse ceñida a los sindicatos contratantes, a lo que sumó que aquél declaró agotada la instancia administrativa por resolución 1157/2009, previo reiterar que excede el ámbito de su competencia dictar una resolución que decida la cancelación de una personería gremial previamente otorgada (v. fs. 75 y 77/8 del principal y fs. 172/174 del agregado).

Más tarde añadió, incluso, el Sr. Fiscal General, en un temperamento también compartido por la Cámara, que la contestación de la demanda por el SIMAPE no resultó eficaz en su aspecto temporal, ya que el escrito se presentó vencido el plazo y ante un órgano judicial que no era el que debía recibirlo, lo que vendría a conferir presunción de veracidad a la versión fáctica provista por el SOMU (v. art. 71, L.O.). Esa contumacia, cabe acotarlo, fue referida por la propia demandada en su apelación federal (cfse. fs. 397, 399/400 y 537vta.).

Todos esos extremos -que atañen, en lo principal, a la interpretación y compatibilización de disposiciones de un negocio colectivo con preceptos de naturaleza común- revisten, en principio, carácter no federal (doctrina de Fallos: 311:504; 325:1218; 327:1165 y sus citas, entre otros). Igual tenor revisten, *prima facie*, las cuestiones relativas a la inteligencia de las normas que hacen al cumplimiento de los requisitos para conseguir y para mantener la personería gremial (cfse. doctrina de Fallos: 325:1218 y sus numerosas citas).

En el marco descripto, y toda vez que la recurrente no interpuso la queja correspondiente, consintió los fundamentos no federales del pronunciamiento, con lo que el tratamiento de la cuestión relativa a la aplicación y hermenéutica de las normas federales queda sin sustento, ya que la solución que se adopte a ese respecto no variaría su situación (doctr. de Fallos: 330:2434). En efecto, por un lado, si bien el demandado habría acreditado el cumplimiento de los requisitos del artículo 25,

incisos a) y b), de la ley n° 23.551, la existencia del acuerdo intersindical con el SOMU le permitió, en los hechos, soslayar la observancia de la última parte de esa disposición y de lo establecido, en orden al cotejo representativo, por el artículo 28 del mismo cuerpo legal para la obtención de la personería (cons. 4° a 7°, resol. 216/2007; fs. 38/42).

En el citado acuerdo sindical de reciprocidad, celebrado entre ambas asociaciones el 29/08/06, el SOMU reconoció al SIMAPE la capacidad de representación de los dependientes marítimos en el ámbito de la ciudad de Mar del Plata, y se allanó a la contienda y cotejo administrativo para el otorgamiento de la personería gremial, acotado a la defensa de los intereses de los trabajadores, la percepción de la cuota de afiliación y la negociación colectiva, aunque esta última condicionada al concierto de las signatarias (fs. 33/37). Entre las obligaciones previstas, figura el compromiso del SIMAPE de no ampliar su representación, así como la participación conjunta en la integración de las comisiones paritarias y de negociación colectiva y la resolución de los conflictos colectivos de trabajo para los empleados del sector marítimo, en el ámbito territorial de Mar del Plata (cláusulas 2ª a 4ª, fs. 35/36).

Por otro lado, ante el incumplimiento convencional -no controvertido en esta instancia, según fuera expuesto- que en la forma pactada importó la resolución del acuerdo (cláusula 9ª, fs. 37), no puede reputarse infundada la cancelación de la personería otorgada sobre la base de tal pacto, como lo destacó el Sr. Fiscal General a fojas 521/522. Cabe recordar en este punto que el SIMAPE celebró un acuerdo salarial -el 11/06/07- con la Cámara Argentina de Armadores de Buques y con la Cámara de la Industria Pesquera con alcance espacial en la ciudad de Mar del Plata y la zona atlántica, sin intervención del SOMU (dictamen DNRT 775/07; fs. 22/24).

Además, no fue tachado de inconstitucional el trámite legalmente dispuesto para la obtención de la personería en el ámbito territorial y personal en el que ya existe otra asociación con personería gremial (arts. 25 y 28, ley 23.551), el que, conforme fuera señalado, no fue cumplido en su totalidad, en tanto la autoridad ministerial ponderó suficiente la existencia del acuerdo.

Tampoco fue cuestionada la validez de los acuerdos intersindicales para el ejercicio conjunto de la representación gremial, entre dos sindicatos competidores como acaeció en autos, donde el demandado se sometió voluntariamente a las previsiones del acuerdo agregado a fojas 33/37.

Las circunstancias reseñadas hasta aquí distan de ser ociosas. Y es que, acudiendo una vez más al dictamen del Sr. Fiscal, no está cuestionada la posibilidad de que los conflictos intersindicales de representación se resuelvan por acuerdo de partes en ejercicio de la autonomía colectiva y así lo han entendido, razonablemente, los gremios litigantes y la propia autoridad administrativa que avaló lo acontecido, que bien puede ser considerado como una manera no traumática de resolver las cuestiones de personería o de encuadramiento, con mayor resguardo de la libertad sindical.

Adicionó el Sr. Fiscal, tras la lectura atenta del convenio, que debe interpretarse que la Resolución M.T.E. y S.S. 216/2007, que otorga personería gremial al SIMAPE, tiene por innegable causa fuente lo convenido y debe limitarse en sus efectos a la vigencia de ese contrato que le sirve de sustento, desde que no nos encontramos frente a una concesión que responda al artículo 28 -y ccds.- de la ley 23.551. En síntesis, no podría sostenerse que la personería producto de un pacto condicionado al cumplimiento de otras cargas, presente la misma eficacia temporal que aquella que nació de un cotejo bilateral de intensidad de representación, y es evidente que pierde virtualidad con la rescisión del acto intersindical que le dio origen (cf. fs. 521/522), la que -Interesa puntualizarlo- fue acogida jurisdiccionalmente.

Por lo demás, si bien el sistema legal permite la existencia de otros sindicatos actuantes que no revistan el carácter de “más representativos”, no desconozco que los órganos de control de la OIT vienen observando aspectos de la ley n° 23.551 -en especial, su artículo 28, en orden al temperamento para determinar la representatividad de los sindicatos y la desigualdad de trato entre las asociaciones con personería gremial y las simplemente inscriptas-, en cuanto no se adecuarían al Convenio 87 (vgr. casos 1741/1995 y 1924/1998, Comité de Libertad Sindical de la OIT), de lo cual se ha hecho eco, incluso, en ocasiones, el Alto Tribunal (vgr. Fallos: 331:2499). Sin embargo, tales aspectos, en esta causa particular -Insisto- no han sido objeto de un planteo concreto y, por tanto, no serán objeto de tratamiento.

Cabe enfatizar, no obstante, que el SIMAPE, por un lado, celebró un negocio colectivo sujeto a un pacto comisorio expreso, invocando el derecho a la libertad sindical, sobre cuya base se le confirió la personería gremial (fs. 33/37 y 38/42), y, por el otro, objeta -tardíamente- con base constitucional, el mismo régimen que pactó y al que se sometió discrecionalmente, sin reserva (Fallos: 327:2905). Lo anterior, además de obstar a la procedencia de su actual cuestionamiento, resulta inhábil para rebatir los fundamentos del fallo pues, repito, no sólo no fue

impugnado el procedimiento legalmente previsto para la obtención de la personería gremial -art. 28, ley 23.551-, obviado aquí por la existencia del acuerdo de reciprocidad, sino que la propia recurrente lo invoca y expresa "... que no existe otro procedimiento legal, para el otorgamiento de la personería gremial..." (cfse. fs. 541).

-IV-

Por lo expuesto, opino que debe declararse inadmisibile el recurso extraordinario concedido. Buenos Aires, 5 de septiembre de 2014.  
*Marcelo Adrián Sachetta.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: "Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c/ Sindicato Marplatense de Pesca s/ cancelación de la personería gremial".

Considerando:

1°) Que el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos (SOMU) promovió esta demanda a fin de que se cancele la personería gremial del Sindicato Marplatense de Pesca (SIMAPE). Alegó que el otorgamiento de dicha personería se había basado en un acuerdo celebrado entre ambas asociaciones que preveía su actuación conjunta en materia de negociación colectiva, y que dicho acuerdo no había sido cumplido por el demandado.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la pretensión y, en consecuencia, le ordenó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que dispusiera la cancelación de la personería conferida al SIMAPE (fs. 524/526).

Para así decidir, la cámara tuvo en cuenta que: a) "los elementos probatorios aportados a la causa documentan acabadamente tanto los términos del convenio intersindical en función del cual se le reconociera personería gremial al sindicato demandado en el año 2006... como el acuerdo salarial del 11/6/2007 entre el SIMAPE y la Cámara

Argentina de Armadores de Buques Pesqueros de Altura...y la Cámara de la Industria Pesquera Argentina...en el que no tuvo intervención el sindicato actor”; b) “el SIMAPE obtuvo la personería gremial en función de un convenio intersindical que puso fin a un conflicto previo”, y en virtud del cual “se vio relevado de los cotejos y debates pertinentes a raíz del reconocimiento efectuado por el SOMU” de su representatividad; c) “dicho reconocimiento se instrumentó como un allanamiento condicionado a obligaciones recíprocas, entre las cuales la negociación colectiva quedó condicionada a la intervención conjunta de ambas entidades”; d) en consecuencia, “el conflicto de autos debe interpretarse a la luz del acuerdo que permitió la obtención de la personería por parte del SIMAPE en una zona de actuación comprendida dentro del ámbito de representación del SOMU puesto que...la personería en cuestión tiene como innegable causa fuente a lo convenido entre las entidades y, por lo tanto, debe limitarse en sus efectos a la vigencia misma de ese contrato que le sirve de base”; e) “nada impide que la cancelación se decida en función del incumplimiento de lo acordado puesto que ello no obstaculiza una eventual contienda de personería en los términos de la ley” de asociaciones sindicales; f) “en pleno ejercicio de su autonomía y libertad sindical el SIMAPE sujetó su accionar a los términos del acuerdo” y “esta voluntaria limitación...no entra en pugna con norma legal, supralegal o constitucional alguna puesto que...no surgió de una imposición de la autoridad estatal”; y g) además, “ningún elemento de juicio hace presuponer siquiera que hubieren mediado razones objetivas que justificasen no dar intervención al SOMU en las negociaciones celebradas con distintas cámaras empresarias”.

2º) Que contra tal pronunciamiento el vencido dedujo el recurso extraordinario de fs. 535/545 que fue concedido a fs. 560/561 “en cuanto se funda en la invocación de derechos que el recurrente entiende le asisten en virtud de normas de carácter federal”.

En lo atinente a este punto, el recurso plantea que la cámara incurrió en una clara violación de los principios de la libertad sindical que emergen del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al considerar que la cancelación de la personería gremial otorgada al SIMAPE, que fue solicitada por el SOMU con el evidente propósito de recuperar tal personería en el ámbito de la actividad pesquera marplatense, podía disponerse con prescindencia de los procedimientos legalmente previstos para las disputas de representación

gremial y basándose meramente en el pretendido incumplimiento de un acuerdo celebrado entre ambos sindicatos.

3°) Que el recurso es formalmente procedente toda vez que está en tela de juicio la interpretación de normas de índole federal y la decisión impugnada es contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En la tarea de esclarecer la interpretación de tal tipo de normas el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos del apelante sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311:2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros).

4°) Que en la causa “*Asociación Trabajadores del Estado*” (Fallos: 331:2499) esta Corte hizo alusión a los criterios elaborados por los órganos de control de la OIT respecto de los “sindicatos más representativos” (condición que en nuestro ordenamiento nacional es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial). Allí se dijo que, según dichos criterios de interpretación del Convenio 87, no resulta censurable que la legislación nacional establezca una distinción entre las organizaciones sindicales reconocidas como más representativas y las demás, siempre y cuando la distinción no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas privilegios que excedan de una prioridad para la representación en las negociaciones colectivas, para la consulta con las autoridades y para la designación de delegados ante los organismos internacionales (cfr. considerando 8°).

A lo entonces expresado corresponde añadir que, además de puntualizar cuáles serían los privilegios admisibles, los órganos de control de la OIT también han señalado que la propia designación del sindicato más representativo -a los efectos de conferirle tales privilegios con carácter permanente- debe estar rodeada de ciertas garantías en aras de preservar la libertad sindical.

En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “cuando, según el sistema en vigor, el sindicato más representativo goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, dicho sindicato debe determinarse con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o de abu-

so” (*Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, año 2006, párrafo 962). Y en el mismo sentido se ha expedido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al señalar que “considera importante en estos casos que la representatividad de un sindicato se determine según criterios objetivos y preestablecidos” que permitan excluir tanto la parcialidad como las prácticas abusivas (*Libertad sindical y negociación colectiva*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81° reunión, 1994, párrafo 240).

Como los mismos organismos de control lo indican, la pauta de sujeción a “criterios objetivos y preestablecidos” persigue el claro propósito de que el reconocimiento de una asociación como la más representativa o, en su caso, la pérdida de tal calidad a pedido de otro sindicato, no estén sujetos ni a la discrecionalidad de la autoridad otorgante ni a otras condiciones —como podrían ser las impuestas por acuerdos celebrados bajo la presión de un conflicto— que no sean la de la cabal y objetiva comprobación de esa mayor representatividad en un ámbito laboral determinado.

5°) Que, tomando en cuenta esa pauta inherente a los principios de la libertad sindical que emanan del Convenio 87 de la OIT, cabe considerar que al acuerdo “intersindical” mencionado por el a quo no podía acordársele válidamente otro alcance que no fuera (1) el de un reconocimiento de la mayor representatividad del SIMAPE en su ámbito de actuación que hacía innecesario el cotejo respectivo al momento en el que fue celebrado, y, en todo caso, (2) el de un pacto a futuro de ambas entidades celebrantes de no promover una nueva disputa de la personería gremial bajo los procedimientos legalmente previstos en tanto avinieran a negociar colectivamente de modo conjunto.

Es claramente incompatible con tales principios la conclusión de la cámara de que el incumplimiento de la cláusula convencional que aludía a la negociación conjunta podía ser invocado por el sindicato demandante para privar al demandado de la personería gremial que había obtenido. Surge de lo explicado en el considerando anterior que tanto para reconocerle a una asociación sindical la calidad de más representativa como para privarla de ella a pedido de otro sindicato resulta ineludible atenerse a los criterios objetivos de cotejo de la re-

presentatividad que, no se discute en autos, han sido preestablecidos por el legislador al dictar la ley 23.551 (cfr. art. 25 y siguientes).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y 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. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Marítimo de Pescadores, representado por el Dr. Carlos Julio Maldonado.

Traslado contestado por el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos (S.O.M.U.), representado por el Dr. Marcelo Esteban Urban.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 66.

---



## NOVIEMBRE

PAPEL PRENSA S.A. c/ ESTADO NACIONAL (BUENOS  
AIRES PCIA. CITADA 3°) s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

### *FACULTADES CONCURRENTES*

Conforme a los rasgos distintivos con los que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

### *FACULTADES CONCURRENTES*

El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias.

### *MEDIO AMBIENTE*

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

### *MEDIO AMBIENTE*

Los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental y el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental.

### *MEDIO AMBIENTE*

Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia (art. 41, tercer párrafo).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

Es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, ya que lo importante no es ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de estas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquellas.

### *FACULTADES CONCURRENTES*

De la interpretación armónica del art. 1° de la ley 24.051, del debate parlamentario que precedió su sanción y de su reglamentación, corresponde concluir que, al no tratarse de transporte o traslado de re-

siduos peligrosos, la aplicación directa de dicha ley por la autoridad de aplicación nacional operaría si se verificara un supuesto de afectación de recursos interjurisdiccionales, tal como lo expresa el parágrafo 3° del art. 1° del decreto 831/93.

### *DAÑO AMBIENTAL*

El alegado incumplimiento de normas ambientales que se reprocha a la empresa actora no autorizaba per se la intervención de la autoridad federal ya que, si bien podría encontrarse alguna justificación inicial en la intervención pretendida en virtud del principio precautorio y en el contexto de la ley 24.051, aquella no puede ser reconocida cuando a lo largo de todo el proceso no existen pruebas que permitan afirmar que el volcado que se denunció alcance a más de un territorio.

### *DAÑO AMBIENTAL*

Corresponde hacer lugar a la demanda iniciada a partir de las inspecciones e intimación efectuadas por la autoridad nacional y admitir que el control de efluentes al que se encuentra sometida la empresa actora corresponde a la Provincia de Buenos Aires si no se ha demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Papel Prensa S.A. promovió acción declarativa contra el Estado Nacional, con el objeto de que se determine si corresponde a las autoridades del Estado Nacional el ejercicio de las prerrogativas de control ambiental -en el marco de la ley nacional 24.051 de “Residuos Peligrosos”- sobre la actividad industrial que ésta desarrolla en el ámbito de esa Provincia (fs. 5/24).

En su presentación, la actora indicó que en agosto de 2007, funcionarios de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) se presentaron en la planta de Papel Prensa S.A.

-ubicada en la localidad de San Pedro, provincia de Buenos Aires- con el objeto de llevar a cabo tareas de fiscalización.

Expone que cuando la SAyDS la intimó -bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales- a exhibir el permiso de vuelco de efluentes expedido por la autoridad provincial y le requirió la toma de muestras de efluente líquido industrial, los representantes de Papel Prensa S.A. se negaron a la inspección pretendida, por considerar incompetente a la autoridad nacional.

Ello así, por cuanto, a su juicio, la jurisdicción en materia ambiental corresponde de manera exclusiva a la provincia de Buenos Aires -donde se encuentra ubicada la planta-, lo que así quedó plasmado en las actas labradas los días 29 y 30 de agosto de 2007.

En su relato, la parte actora afirmó que los residuos generados a raíz de la actividad que desempeña en el territorio bonaerense son vertidos en el río Baradero, contando para ello con el permiso otorgado por la provincia. Dicha situación descarta, a su parecer, toda injerencia de la autoridad nacional, en los términos de lo dispuesto por la Ley de Residuos Peligrosos, por no servir el río Baradero a la comunicación internacional o interprovincial.

En ese contexto, Papel Prensa S.A. promovió esta acción meramente declarativa contra el Estado Nacional a fin de obtener una decisión judicial que elimine la incertidumbre, originada con motivo de la intervención de la SAyDS, acerca de la jurisdicción en materia de control de efluentes a la que se encuentra sometida, y declare que dicha jurisdicción corresponde de manera exclusiva a la Provincia de Buenos Aires, con exclusión de las autoridades nacionales.

En esa línea, desarrolló las razones por las cuales considera que su actividad no se halla alcanzada por el ámbito de aplicación de la ley 24.051.

Así, remarcó que el Estado Nacional, mediante la SAyDS, sólo podría justificar el ejercicio de su competencia para controlar la planta, si demostrara -fehacientemente- la *interjurisdiccionalidad*. Es decir, que los residuos vertidos al río Baradero traspasan los límites de la jurisdicción provincial en la que se originan y que, por las concentraciones y cantidades que tienen, resultan peligrosos para el ambiente de la jurisdicción a la que arriban.

Señaló que dichos extremos no fueron demostrados ni invocados por la autoridad de aplicación nacional en oportunidad de realizar las inspecciones en la planta.

Asimismo, puntualizó que los residuos generados no encuadran en la categoría de peligrosos, según lo previsto por la ley nacional, y que, de los estudios realizados y las aprobaciones extendidas por la Provincia de Buenos Aires, surge que los efluentes no producen efectos nocivos dentro de la provincia, por lo cual, menos aún, dicha nocividad podría extenderse a otra jurisdicción.

Por último, solicitó que se cite como tercero a la Provincia de Buenos Aires, para que ésta fije su posición en la cuestión controvertida, y requirió el dictado de una cautelar genérica que ordene a la SAYDS a abstenerse de dictar cualquier medida o acto administrativo que implique el ejercicio de las facultades derivadas de la Ley de Residuos Peligrosos, sus normas reglamentarias o complementarias, como así también, de continuar con el sumario administrativo iniciado en razón del incumplimiento de lo requerido, hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

## -II-

El juez federal compartió las conclusiones del dictamen del fiscal subrogante y se declaró incompetente para intervenir en la presente causa, al entender que el proceso debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 28).

En su primera intervención, la Corte -en sentido concordante con los fundamentos del dictamen de este Ministerio Público (fs. 77/79)- declaró que la causa correspondía a su competencia originaria, corrió traslado de la demanda al Estado Nacional, citó como tercero a la Provincia de Buenos Aires y rechazó la medida cautelar peticionada por la actora (v. fs. 80/83).

## -III-

A su turno, el Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros- contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Fundó la competencia de la SAYDS para fiscalizar la actividad que realiza Papel Prensa S.A. en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en las leyes nacionales 24.051 (Residuos Peligrosos), 25.688 (Régimen de Gestión Integral de Aguas) y 25.675 (General del Ambiente).

Alegó que el artículo 1° de la ley 24.051 confiere al Estado Nacional la facultad de determinar el grado de afectación de los residuos y le permite actuar cuando, según su criterio, éstos pudieran afectar a las personas o al ambiente más allá de la provincia en que se hubieran generado.

En tal sentido, sostuvo que la SAyDS contaba, al momento de realizar la fiscalización, con elementos suficientes que le permitían presumir la posible contaminación de una vía fluvial navegable e interjurisdiccional -el río Paraná de las Palmas- en -Virtud de los residuos volcados por Papel Prensa S.A. al río Baradero.

En consecuencia, afirmó que, toda vez que dicha fuente de contaminación fluvial *podría* afectar a las personas o al ambiente más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires, la actividad de control y fiscalización de la autoridad de aplicación federal se hallaba plenamente justificada, sin perjuicio de la intervención de la autoridad administrativa local.

En esa línea, manifestó que del informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación, a raíz de una inspección anterior en la planta de Papel Prensa S.A. -consentida por la actora- y de sendas muestras tomadas a distintas distancias de su zona de descarga, surge que: i) existían dificultades para el vuelco de efluentes en el río Baradero; ii) los vertidos poseían DBO y DQO con valores que superaban ampliamente los límites de vuelco fijados por la autoridad de aplicación local; y, iii) los residuos poseían entidad ecotóxica, conforme la definición de Naciones Unidas recogida por el anexo II, código H12 de la ley 24.051.

En tal sentido, destacó que las conclusiones de dicho informe *no permitían descartar de plano una afectación interjurisdiccional*.

Destacó que su actuación ha sido respetuosa de la competencia local, atendiendo a principios de cooperación y complementación en un marco de concertación interjurisdiccional.

Señaló, en consecuencia, que ante la negativa de la actora, la SAyDS solicitó a la Autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires la remisión de los permisos que respaldasen la legalidad del uso de agua y vuelco de efluentes por parte de la empresa.

Puso de resalto que, en virtud de lo requerido, la autoridad provincial advirtió que la actora se encontraba en infracción a la normativa local, por no poseer certificado vigente referido a la factibilidad de la explotación de recurso hídrico subterráneo para uso industrial, ni permiso de vuelco provisorio de líquidos residuales -al no adecuarse su calidad a lo previsto en la legislación vigente-. Añadió que tampoco existían, en la división de control de obras de captación, registros de los antecedentes de la empresa referidos a la legalidad de extracción de agua.

De modo contrario a lo desarrollado por Papel Prensa S.A., adujo que la actora conocía las facultades invocadas por la autoridad

nacional y no presentó objeciones a las diversas inspecciones de la SAyDS realizadas con anterioridad, sino hasta el momento en que no pudo exhibir ciertos certificados ambientales que le requirió. Concluyó, entonces, que la contraparte se amparó en una pretendida incompetencia del Estado Nacional para eludir el control de la autoridad nacional.

Por lo expuesto, concluyó que las circunstancias ponderadas no permitían descartar de plano una afectación interjurisdiccional y constituían suficiente sustento para presumir fundadamente que la actividad industrial desarrollada por Papel Prensa S.A. tenía una potencialidad de impacto ambiental significativo con posibles efectos fuera de la jurisdicción de la provincia.

#### -IV-

Citada como tercero, la Provincia de Buenos Aires se presentó a fs. 151/153.

Destacó que la incertidumbre propia de la acción intentada no existía a su respecto, pues no se había controvertido la jurisdicción ambiental local para regular y controlar la actividad de la actora.

Relató que los residuos generados por Papel Prensa S.A. son transportados dentro de la provincia para su tratamiento y disposición final, procesos que también tienen lugar dentro del territorio bonaerense.

Asimismo, explicó que el río Baradero es un curso de agua provincial, y que en virtud de la actividad de política ambiental desarrollada por los organismos locales, se había impedido afectar -directa o indirectamente- a personas o al ambiente más allá de su jurisdicción.

Hizo referencia a la normativa provincial aplicable y al ejercicio de policía ambiental que venía desarrollando sobre la actividad industrial de la actora.

Reconoció que, en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la ley nacional de Residuos Peligrosos, en determinados supuestos, dicho régimen puede ser aplicado a empresas radicadas en el territorio provincial -según circunstancias fácticas y características propias del caso- correspondiéndole a la autoridad nacional la tarea de su interpretación. Sin embargo, desconoció -por no constarle- que los presupuestos fácticos previstos en tal artículo se configuren en el caso.

Concluyó que sólo podría admitirse la concurrencia de las facultades locales y nacionales en el ejercicio de la policía ambiental si la demandada llegara a demostrar, en el presente caso, haber cumplido

los supuestos de excepción que habilitan la procedencia de la competencia federal previstos en la ley 24.051.

-V-

Por los fundamentos expuestos en el dictamen de fojas 77/79, considero que la Corte continúa siendo competente para entender en forma originaria en las presentes actuaciones.

-VI-

Es necesario examinar, en primer término, si la demanda cumple con los requisitos que el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la admisibilidad de las acciones declarativas (Fallos: 304:310; 307:1379; 310:606 y 325:474).

Es doctrina del Tribunal que siempre que la cuestión no tenga un carácter meramente consultivo ni importe una indagación simplemente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5°, y 326:4774, entre muchos otros).

En mi criterio, las cuestiones en debate no tienen un mero carácter consultivo ni importan una indagación especulativa sino que, antes bien, responden a un “caso” que busca precaver los efectos de actos en ciernes, en tanto ha mediado actividad -en ejercicio de su poder de policía ambiental- de un órgano de la Administración Nacional (SAyDS), cuyo proceder fue considerado ilegítimo por parte de Papel Prensa SA, quien se negó a acceder a lo requerido, por entender que se hallaba sometida a la jurisdicción ambiental de la Provincia de Buenos Aires con exclusión de la correspondiente a la autoridad federal.

Como resultado, esa actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606 y 311:421).

En ese contexto, estimo que la vía elegida resulta procedente, toda vez que existe una controversia definida, concreta, real y sustancial sobre el alcance del ejercicio del poder de policía del Estado Nacional sobre la actividad industrial desarrollada por Papel Prensa S.A. en la Provincia de Buenos Aires, que admite remedio específico por medio de una decisión de carácter definitivo de la Corte.

Pienso, asimismo, que la presente acción constituye la vía legal más idónea de la cual dispone la interesada para proteger sus derechos.

Sobre la base de tales premisas, en mi parecer, se encuentran cumplidos los requisitos fijados por el artículo 322 del código de rito para la procedencia de la acción intentada.

#### -VII-

Despejado ello, corresponde analizar la cuestión en debate, cuyo objeto consiste en determinar si, en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley de Residuos Peligrosos (ley 24.051), el Estado Nacional tiene facultades para fiscalizar la actividad industrial que desarrolla Papel Prensa S.A. en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

En primer término, cabe resaltar que la cuestión que aquí se ventila involucra el derecho humano fundamental de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41 de la Constitución Nacional).

La consagración constitucional de este derecho y deber fundamental conlleva la obligación de las autoridades estatales, tanto nacionales como provinciales, de proveer a él.

A su vez, la protección del medio ambiente, cuya mejora o degradación beneficia o perjudica a toda la población -por tratarse de un bien que pertenece a la esfera social y trasciende la individual-, trae aparejados deberes a cargo de todos los ciudadanos, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (cf. doctrina de Fallos: 329:2316).

Por consiguiente, puede afirmarse, sin ambages, que la protección ambiental no sólo implica un mandato a la autoridad estatal sino que exige, además, la responsabilidad empresaria e individual de cada uno de los habitantes para su preservación. Pues de ello depende, como ha declarado la Corte, que el derecho a gozar de un ambiente sano no constituya una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir (Fallos: 329:2316).

#### -VIII-

Dicho lo anterior, cabe recordar que la Corte ha expresado en reiteradas oportunidades que las normas constitucionales deben ser interpretadas de modo tal que el ejercicio de la autoridad nacional y

provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 271:186; 293:287; 296:432; 322:2598).

Del logro de ese objetivo depende -ha dicho el Tribunal en Fallos: 186:170 y otros posteriores- la coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actúan en órbitas distintas; debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse (Fallos: 330:1114; 322:2598).

Como se expresara, el artículo 41 de la Constitución Nacional establece que las autoridades públicas deben proveer a la protección del derecho humano fundamental a un ambiente sano y, a tal fin, distribuye las competencias entre el Estado Nacional y las provincias, encomendándole a aquél elaborar y sancionar los presupuestos mínimos de protección, y a las últimas dictar las normas complementarias. Asimismo, se aclara que las facultades del Estado Nacional no podrán alterar las jurisdicciones locales.

En tales condiciones, la Ley 25.675 General del Ambiente ha consagrado la jurisdicción residual del Estado Nacional, circunscripta a los casos en que exista un interés federal, ya sea en razón del territorio, de la materia o de las personas, o bien ante la afectación del ambiente que se propague por dos o más jurisdicciones -Interjurisdiccionalidad- (v. art. 7º, ley cit.).

Lo hasta aquí expuesto lleva a desestimar el argumento de la actora en cuanto a que el ejercicio de la jurisdicción por parte de la provincia sobre la actividad desarrollada por Papel Prensa S.A. excluye *per se* las facultades ambientales del Estado Nacional.

Así, no puede desconocerse que en materia medio ambiental la regla consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias (Fallos: 322:2862), de modo tal que el poder de policía en este aspecto también compete a la autoridad federal, siempre que se ejerza coordinada y razonablemente, guardando adecuada proporción con relación al bien jurídico que se pretende tutelar y siempre que no se alteren las jurisdicciones locales.

En la especie, lejos de haberse suscitado un conflicto de competencia entre ambas órbitas de gobierno -toda vez que la provincia ni siquiera controvertió la intervención de la SAyDS- se ha verificado una actividad concurrente, conjunta y coordinada, de ambas jurisdicciones, que resulta plenamente acorde con el mandato constitucional.

En este sentido, no puede perderse de vista que en esta materia, es justamente el ejercicio concurrente de facultades, en cuanto robus-

tece la protección del medio ambiente, lo que contribuye a dar cumplimiento a la manda constitucional relativa a que “se satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras” (art. 41 de la Constitución Nacional), además de resultar afín con el principio de desarrollo progresivo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los principios de progresividad y equidad intergeneracional dispuestos en el artículo 4° de la Ley General del Ambiente.

-IX-

Sentado lo anterior, el siguiente punto a considerar consiste en determinar si el Estado Nacional -en virtud de las atribuciones conferidas por la ley 24.051- tiene facultades, en ejercicio de su poder de policía ambiental, para fiscalizar la actividad industrial que desarrolla Papel Prensa S.A. en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

La actora sostiene, sobre la base de interpretar dicha ley, que el ejercicio de la potestad de control por parte de las autoridades nacionales sólo resulta admisible cuando el organismo competente tiene la certeza de que la empresa contamina el ambiente de, al menos, dos provincias (o de una provincia y de la Ciudad de Buenos Aires) y que, por ende, ante la mera probabilidad, los funcionarios nacionales deben abstenerse de actuar para no afectar el poder de policía de la jurisdicción provincial.

A mi juicio, la interpretación que sostiene Papel Prensa S.A. no se compadece con el espíritu ni con la letra de la Ley de Residuos Peligrosos (ley 24.051), cuyo artículo 1° dispone que la regulación nacional será aplicable a la generación, manipulación, transporte y disposición final de esos residuos cuando, entre otros supuestos, “a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado”.

Dicho artículo, parcialmente transcrito, es suficientemente claro en cuanto dispone que es la autoridad nacional la competente para controlar lo relativo a los residuos peligrosos cuando la naturaleza de la actividad desarrollada pudiera llegar a afectar a las personas o el ambiente trascendiendo el ámbito del territorio local, y, a tal fin, le proporciona un amplio margen de discrecionalidad.

Por lo demás, observo que exigir “certeza” como presupuesto para el ejercicio de la policía ambiental nacional contradice, de forma manifiesta, los principios rectores de política ambiental previstos en el

artículo 4° de la ley nacional 25.675, cuya eficacia se proyecta a la interpretación y aplicación de toda norma mediante la cual se ejecute la política ambiental (cf. art. cit.).

En particular, la interpretación de la actora no es conciliable con el principio precautorio allí previsto e incorporado, también, en el artículo 3.3. de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobada por la ley 24.295.

Justamente lo que el principio precautorio exige es que, ante el peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la ausencia de información o la falta de certeza científica no puedan ser utilizadas como razones para postergar la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación del medio ambiente.

Consecuentemente, este principio obliga a actuar, aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego.

Sobre este punto, tiene dicho la Corte que ante la existencia de un peligro de daño irreversible y la ausencia de información relativa a dicho perjuicio, el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable (cf. doctrina de Fallos: 331:2925, 332:663).

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas ha dicho que “el principio de prevención, en tanto norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio. (...) Un Estado está así obligado a usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medio ambiente del otro Estado. La Corte ha establecido que esta obligación ‘es ahora parte del *corpus* de derecho internacional relacionado con el medio ambiente’ (*Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, CIJ Registro 1996 (I)*, p. 242, para. 29)” (cf. Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas en la causa “Plantas de celulosa en el río Uruguay”, Argentina c/ Uruguay, de fecha 20 de abril de 2010).

Por otra parte, cabe destacar que esa Corte Suprema ha hecho suya la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (observaciones generales n° 18, párr. 21 y n° 17 párr. 27, entre otras) referente al *principio de progresividad* en la plena efectividad

de los derechos humanos, a tenor del cual todas las medidas estatales de carácter deliberadamente regresivo en materia de derechos humanos -como la interpretación pretendida por la actora- requieren la consideración más cuidadosa y deben justificarse plenamente con referencia, a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga (cf. “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, S.C. A. 598 XLIII, sentencia del 18 de junio de 2013, considerando 9).

En este sentido, estimo que -como principio- existe una obligación activa del Estado Nacional de control de la materia ambiental y de no restricción de las medidas que estén a su alcance material y sean conducentes para la protección del ambiente, toda vez que, en algunos casos, su omisión podría traducirse en una reducción de la protección del derecho humano al ambiente sano.

A la luz de las citadas pautas hermenéuticas, se advierte que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir cualquier efecto negativo que sobre el ambiente se pueda producir. Así, en el campo de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son especialmente requeridas en vista del carácter usualmente irreversible del daño al medio ambiente (cf. Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, en la causa “Plantas de celulosa en el río Uruguay”, Argentina c. Uruguay, de fecha 20 de abril de 2010).

-X-

Las premisas expuestas otorgan legitimidad al accionar del Estado Nacional, toda vez que, ante una posible afectación a las personas y al ambiente más allá de la jurisdicción local, no podía descartarse de plano su competencia para actuar (Fallos: 326:1598, 328:1993).

Así, no puede pasarse por alto que los residuos arrojados por la actora al río Baradero, que desemboca en el río Paraná de las Palmas, de carácter interjurisdiccional, encuadran en la categoría de peligrosos, por poseer entidad ecotóxica, de conformidad con lo previsto en el anexo II (código H 12) de la ley 24.051 (según el informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación cit. a fs. 126 vta./127 y el informe de la Dirección de Residuos Peligrosos agregado a fs. 88/111 del expediente administrativo JMG:0066103/2010).

En este sentido, la información con que contaba la SAyDS en agosto de 2007, acerca de la entidad ecotóxica de los residuos arrojados por la actora al río Baradero (cf. inf. cit.), era suficiente para fundar una presunción sobre la posible contaminación de una vía fluvial interjurisdiccional.

En razón de lo expuesto, considero que el Estado Nacional, en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley de Residuos Peligrosos (ley 24.051) y sus disposiciones reglamentarias, tiene facultades para efectuar la actividad de control en aras a determinar si los efluentes que Papel Prensa S.A. vierte en el Río Bandera, provocan daños ambientales que se extiendan más allá de los límites de la provincia de Buenos Aires.

-XI-

Por las consideraciones precedentes, considero que cabe rechazar la demanda. Buenos Aires, 22 de octubre de 2013. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3º) s/ acción meramente declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 5/24, la empresa Papel Prensa S.A. promovió acción declarativa de certeza, prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros - Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable), a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre -según sostuvo— en que se encuentra, originado en las inspecciones e intimación efectuadas por la autoridad nacional, por entender que la planta se encuentra sujeta a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y no a la del Estado Nacional, en tanto no se demuestre la verificación de los extremos establecidos en la ley 24.051, para su aplicación.

Recordó que Papel Prensa S.A., cuyos accionistas son La Nación S.A., Clarín S.A. y el Estado Nacional, tiene una planta dedicada exclusivamente a la producción de papel para diarios, en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires.

Relató que en el marco del “Acuerdo Compromiso para el Desarrollo e Implementación de un Plan de Reconversión para el Sector de la Industria Celulosa y del Papel (PRICEPA)”, celebrado entre la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Asociación de Fabricantes de Celulosa y Papel, de la que Papel Prensa S.A. forma parte, la actora admitió en distintas oportunidades la presencia de funcionarios de la mencionada Secretaría en su planta industrial, con el objeto de colaborar en el relevamiento de información a los fines de su implementación, actividad que -según arguye- culminó el 27 de agosto de 2007, oportunidad en la que consintió la redacción del acta respectiva, dado que se acordó que se labraba en el marco del referido acuerdo.

Señaló que, sorpresivamente, el 29 de agosto de 2007, representantes de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación concurren nuevamente a la planta, e invocando la intención de efectuar una inspección, requirieron autorización para tomar una muestra de efluente líquido industrial, procedimiento al que se opuso la empresa, con fundamento en que el control ambiental en relación a la actividad que allí se lleva a cabo corresponde a las autoridades provinciales -argumento que quedó plasmado en el acta de inspección que se labró- tal como lo prevén las leyes provinciales 5965 (sobre efluentes líquidos y gaseosos), 7229 (sobre radicación de industrias), 11.459 y 11.720 (sobre residuos especiales) y 11.723 (de protección de medio ambiente y los recursos naturales).

Puntualizó que ante su oposición, los inspectores decidieron intimar a Papel Prensa S.A. a que “presente el permiso de vuelco solicitado dentro del plazo de 24 hs. bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales”. Frente a ello, recordó que se limitó a exhibir el original de la nota presentada ante el Administrador General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires del 10 de mayo de 1996, vinculada con las obras de ampliación de la planta de efluentes líquidos.

Indicó que el 30 de agosto de 2007, se confeccionó una tercera acta en la que se hizo constar la negativa de la empresa a cumplir con la intimación formulada.

Al justificar su proceder, argumentó que la planta está ubicada en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, que el vuelco de efluentes se realiza en el río Baradero que pertenece a la jurisdicción local, y que el permiso se lo otorgó la provincia, razón por la cual –a su juicio- no se configuran los supuestos de excepción contemplados en el art. 1° de la ley nacional 24.051 sobre residuos peligrosos, sino que, por el contrario, se encuentra sometida en materia sanitaria y medioambiental al control de las autoridades provinciales y al régimen legal de igual carácter, y no a la autoridad nacional.

Por último, solicitó que se cite como tercero a la Provincia de Buenos Aires, en los términos de los artículos 90, inciso 1°, y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues –a su criterio- es el Estado local quien ejerce el poder de policía ambiental en su jurisdicción territorial y el que le ha otorgado el permiso de vuelco que ostenta.

Explicó que la finalidad que se persigue mediante esa citación es dar intervención a la provincia interesada en el debate encaminado a determinar bajo qué jurisdicción corresponde encuadrar la planta de Papel Prensa S.A. en materia de policía ecológica o ambiental permitiendo, al mismo tiempo, asegurarle el ejercicio de su derecho de defensa.

Asimismo pidió, por las razones que adujo, que se dicte una medida cautelar genérica con el objeto de que se ordene a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que se abstenga de dictar cualquier medida o acto administrativo que implique el ejercicio de las facultades de la ley nacional 24.051, sus normas reglamentarias o complementarias, y de continuar con el sumario administrativo al que se hizo referencia en el acta de inspección de fecha 29 de agosto de 2007, hasta tanto se dicte sentencia en autos.

II) A fs. 28, el juez federal de San Nicolás se declaró incompetente para actuar en este expediente por considerar que el proceso debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte, según el dictamen del Fiscal Federal subrogante de fs. 26/27, por ser parte una provincia en una causa de naturaleza federal, resultante del estado de incertidumbre que alega la actora acerca de si es la autoridad nacional o la provincial la que tiene facultades para controlar la actividad de Papel Prensa S.A. en su planta industrial en materia ambiental.

III) A fs. 80/83, el Tribunal se declaró competente, conforme al dictamen de la Procuración General de fs. 77/79, corrió traslado de la demanda al Estado Nacional, citó como tercero a la Provincia de Buenos Aires y rechazó la medida cautelar pedida.

IV) A fs. 122/141, el Estado Nacional –Jefatura de Gabinete de Ministros-, con el patrocinio letrado de la Procuración del Tesoro de la Nación contestó la demanda y solicitó su rechazo.

Tras las negativas de rigor, rechazó la pretensión de la actora de que se despeje su estado de “incertidumbre objetiva”, que resultaría de la intervención de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) como consecuencia de las inspecciones realizadas.

Fundó la competencia del organismo nacional para fiscalizar la actividad que lleva a cabo la actora en el art. 41 de la Constitución Nacional y en las leyes 24.051, de residuos peligrosos, 25.688 del régimen de gestión ambiental de agua, así como en la ley 25.675, General del Ambiente.

Argumentó que por medio del art. 1° de la ley 24.051, se le reconoce al Estado Nacional la facultad de determinar el grado de contaminación de los residuos y se le permite tomar intervención cuando, a su criterio, se pueda afectar a las personas, o al ambiente más allá de la jurisdicción en que se hubieren generado.

Puntualizó que la autoridad de aplicación contaba con elementos suficientes que le permitían –al momento de realizar la fiscalización– presumir la posible contaminación del río Baradero, afluente del Paraná de las Palmas, en virtud del volcado de residuos por parte de la empresa en esa vía fluvial.

En ese entendimiento, asumió que a través de esa fuente de contaminación fluvial podría llegar a afectarse a las personas o al ambiente más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires, y que ello justificaba plenamente su intervención de control, sin perjuicio de la actuación de la autoridad administrativa local, y de las facultades de coordinación que le asisten.

En apoyo de su postura, esgrimió el informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación, realizado en una inspección previa a la planta de Papel Prensa S.A., que fuera consentida por la actora. Relató que de esa pieza surge que a resultas de sendas muestras tomadas a distintas distancias de su zona de descarga: i) existían dificultades para el vuelco de efluentes en el río Baradero; ii) los vertidos tenían DBO y DQO con valores que superaban ampliamente los límites de vuelco fijados por la autoridad de aplicación local; y, iii) los residuos exhibían entidad eco tóxica, conforme la definición de Naciones Unidas recogida por el anexo II, código H12 de la ley 24.051.

Puso de resalto en esa línea que las conclusiones de dicho informe no permitían descartar una posible afectación interjurisdiccional.

Dejó a salvo que su actuación había sido respetuosa de la competencia local, de acuerdo a los principios de cooperación y complementación en un marco de concertación entre ambas jurisdicciones.

Observó que frente a la negativa de la actora, la SAyDS solicitó a la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires la remisión de los permisos que respaldasen la legalidad del uso de agua y vuelco de efluentes por parte de la empresa. Señaló que en virtud de lo requerido, la autoridad provincial advirtió que la actora se encontraba en infracción a la normativa local, por no contar con el certificado vigente relativo a la factibilidad de la explotación de recurso hídrico subterráneo para uso industrial, ni permiso de vuelco provisorio de líquidos residuales. Añadió que tampoco existían, en la división de control de obras de captación, registros de los antecedentes de la empresa referidos a la legalidad de extracción de agua.

Aseveró, *a contrario sensu* de lo sostenido por Papel Prensa S.A., que la empresa conocía las facultades invocadas por la autoridad nacional y no objetó las inspecciones de la SAyDS efectuadas con anterioridad, sino hasta el momento en que no pudo exhibir ciertos certificados ambientales que le fueron requeridos. A su entender, la actora se amparó en una pretendida incompetencia del Estado Nacional para eludir el control de la autoridad nacional.

Al reivindicar su actuación, concluyó en que las circunstancias ponderadas no permitían descartar de plano una afectación interjuris-

diccional y constituían sustento suficiente para presumir que la actividad industrial desarrollada por Papel Prensa S.A. tenía un potencial impacto ambiental significativo con posibles efectos fuera de la jurisdicción de la provincia.

V) A fs. 151/153, la Provincia de Buenos Aires respondió la citación como tercero.

Primeramente señaló que la alegada incertidumbre propia de esta acción, no lo es para la provincia, ya que esta cuenta con normativa propia en materia de residuos especiales dada por la ley 11.720 y su decreto reglamentario 806/97, para regular y controlar la actividad de la actora.

Tras repasar los antecedentes fácticos y jurídicos del conflicto y el contexto del “Acuerdo Compromiso para el Desarrollo e Implementación de un Plan de Reconversión para el Sector de la Industria Celulosa y del Papel (PRI-CEPA)”, ratificó la actuación de la autoridad provincial de aplicación del cuerpo normativo local en la materia y el efectivo ejercicio de policía ambiental ejercido por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS).

Detalló en ese sentido las diversas actuaciones administrativas en sede provincial que dan cuenta de la inscripción y seguimiento de la actividad de la empresa, en especial el expte. 2166-382/10, que adunó, en el que se acredita que los residuos especiales generados por Papel Prensa S.A. de la planta de San Pedro son transportados y tratados por las firmas Recycomb S.A. y Recovering S.A. y no salen del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Con respecto a la alegada incertidumbre que plantea la actora, desconoció que los presupuestos fácticos previstos en el art. 1° de la ley nacional 24.051 -que establece que en determinados casos, dicho régimen puede ser aplicado a empresas radicadas en territorio provincial- se configurasen en la presente causa. En particular, negó, por no constarle y no contar con documental que asevere la postura del Estado Nacional, que se encuentren presentes los presupuestos citados en los apartados 1° a 3° del art. 1° del decreto 831/93, reglamentario de la ley nacional.

Específicamente, con relación a los residuos especiales generados por Papel Prensa S.A., sita en la ruta 101 y acceso al Parque Industrial de la localidad y partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires sostuvo que según queda “...expresado y avalado con la documental adjunta, ellos son transportados dentro de la provincia para su tratamiento y/o disposición final en establecimientos de operadores de dichos residuos, localizados dentro del territorio bonaerense, y no surge que los mismos, ni siquiera en parte, salgan del ámbito de la provincia de Buenos Aires” (el énfasis es original, fs. 152 vta.).

Asimismo, puntualizó que el río Baradero es un curso de agua provincial y la actividad de policía ecológica, ejercida por los organismos ambientales locales impide afectar -directa o indirectamente- a personas o al ambiente más allá de la jurisdicción local en la cual los residuos se hubieran generado. En tal sentido sostuvo, que con la documental que adjuntó quedaba demostrada su diligencia, al aplicar sanciones y realizar las fiscalizaciones pertinentes según correspondieren.

En ese marco y a fin de evitar el avasallamiento de las autonomías provinciales, reivindicó las facultades locales de la OPDS, con competencia para fiscalizar la actividad industrial de la firma actora en su jurisdicción, tal como según señaló, lo ha venido haciendo hasta el presente.

Concluyó en que de los datos fácticos aportados no surge la aplicación de la ley nacional, la que -a su entender- solo podría habilitarse si la demandada llegara a demostrar que se dan los supuestos de excepción para su procedencia, al admitirse la concurrencia del ejercicio de la policía ambiental a través de órganos nacionales y provinciales.

VI) A fs. 244/263; 270/281; 283/287, Papel Prensa S.A., el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires presentaron sus respectivos alegatos.

VII) A fs. 294/301 obra el dictamen de la señora Procuradora General sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1º) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención de este Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver la aplicación que se pretende de la ley 24.051 de residuos peligrosos, conducta estadual de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable a la que la empresa actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, en la medida en que altera las relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034 y CSJ 4/2009 (45-N)/CS1 “Navar S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 30 de diciembre de 2014).

En efecto, los alcances atribuidos a la ley nacional revelan la existencia, en la actora, de un interés real y concreto, susceptible de protección legal actual, pues se configuran las exigencias fijadas para estos casos (arg. Fallos: 307:1379; 310:606; 316:2855; 318:2374, entre otros).

3°) Que en estas actuaciones no está en tela de juicio la índole de la actividad que la empresa desarrolla y si genera efectos contaminantes, sino a qué autoridad le corresponde su control y fiscalización, cuestión constitucional que remite a la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de un Estado provincial en materia de protección del medioambiente.

La demandante sostiene que la planta de su propiedad, sita en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, está sujeta a la jurisdicción local y que su conducta se adecua al plexo normativo provincial que gobierna su actividad.

Sobre la base de los argumentos que se exponen en el escrito inicial para sostener la improcedencia del actuar del demandado, Papel Prensa S.A. arguye que en la especie no se dan los presupuestos de hecho que habilitan su intervención.

Ello importa, según sostiene la actora, invadir una esfera reglada por la ley provincial 11.720, que atiende el mismo asunto, lo cual además, significa una injerencia indebida por parte del Estado Nacional, que altera el reparto de competencias que la Constitución Nacional determina.

Por su parte el Estado Nacional, en virtud de lo establecido en el art. 1° de la ley 24.051 de residuos peligrosos, reivindica para sí el con-

trol y fiscalización de la planta, a fin de determinar si efectivamente se incumplieron las disposiciones nacionales que considera aplicables frente a una posible contaminación de carácter interjurisdiccional.

4°) Que conforme a los rasgos distintivos con los que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 306:1883; causa CSJ 1110/2003 (39-P)/CS1 “Pescargen S.A. y otra c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de septiembre de 2012, y CSJ 62/2010 (46-E)/CS1 “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”, sentencia del 29 de abril de 2015, y Fallos: 334:891, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

5°) Que el ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias. Este tipo de complementación a nivel constitucional es el que se dispone en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (arg. Fallos: 331:2135).

En esas condiciones, los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental y ejercer atribuciones propias en tanto y en cuanto no invadan efectiva y concretamente los aspectos reglados por cada jurisdicción en su esfera de injerencia.

6°) Que el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos (Fallos: 319:1934), y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental.

De acuerdo a esta interpretación, las relaciones y convergencias entre distintos niveles de gobierno se exteriorizan en políticas públicas de tutela y control del medio ambiente, con la acción provincial en primer término según las específicas circunstancias locales, tal como lo establece el art. 41 de la Constitución Nacional, al consagrar a todos los habitantes “el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”.

En esa inteligencia, el Tribunal tiene dicho que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia (art. 41, tercer párrafo; Fallos: 329:2280 y 331:699).

En tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección, y al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente.

7°) Que con especial referencia al tema en debate, en el plano internacional, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, es el tratado multilateral de medio ambiente que se ocupa exhaustivamente de los desechos de esa índole. Adoptado el 22 de marzo de 1989, propicia la cooperación internacional entre las Partes para asegurar la gestión adecuada de los residuos peligrosos y proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos derivados de la generación, el manejo, los movimientos trasfronterizos y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos. Recibió aprobación legislativa por medio de la ley 23.922 (B.O. 24.4.91).

8°) Que en el orden nacional, la ley 24.051 (B.O. 17.1.92), fue sancionada el mismo año en que nuestro país ratificó el Convenio de Basilea.

Dicha ley fue destinada a regular “La generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley, cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas” (art. 1°).

Del texto normativo transcrito se desprende la aplicación federal de la ley en las situaciones que expresamente se describen. Por ende, de lo que se trata, en definitiva, es de determinar el alcance específico de la norma y el ejercicio de las atribuciones que se le confieren a la autoridad nacional, ceñido al mandato establecido en los preceptos constitucionales.

Si bien la ley no trae una definición de residuos “peligrosos”, en sus anexos se detalla una extensa lista de sustancias y elementos contaminantes o ecotóxicos (Anexo I: Categorías sometidas a control; Anexo II: Lista de características peligrosas, clase de las Naciones Unidas, y Anexo III: Operaciones de eliminación).

9°) Que la cuestión a resolver resulta entonces sumamente delicada, toda vez que se vincula con los poderes de policía, provinciales y nacionales, los que concurren en la especie en el ámbito propio de competencia de cada uno de ellos (arg. Fallos: 308:943 y sus citas). Además de derivar dicha conclusión de la propia naturaleza del tema en discusión, en el que –como se ha puesto de resalto– no cabe desconocer las facultades provinciales a su respecto frente a la necesidad de la defensa y afianzamiento del ambiente sano y la conveniencia colectiva o el interés de la comunidad, es la propia ley nacional 24.051 la que en su art. 67 ha invitado a “las provincias y a los respectivos municipios, en el área de su competencia, a dictar normas de igual naturaleza que la presente para el tratamiento de residuos peligrosos” (ADLA LII A 1992, página 52 y siguientes).

10) Que la Provincia de Buenos Aires sin perjuicio de las previsiones contenidas en la ley 24.051, ha prestado especial atención al tema sub examine, de lo que da cuenta un amplio régimen normativo especial integrado por las leyes 5965, de efluentes líquidos y gaseosos; 7229, de radicación de industrias, 11.459 y 11.720, sobre residuos “especiales”, y 11.723, Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

La ley 11.720 fue sancionada en 1995, bajo la vigencia del art. 41 de la Constitución Nacional, del art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y de acuerdo a los estándares previstos en el Convenio de Basilea.

Por medio de su art. 1° se estableció el ámbito de validez espacial de la ley, en orden a que a ella se sujetan la generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Su finalidad queda expuesta en el art. 2°: reducir la cantidad de residuos especiales generados, minimizar los potenciales riesgos del tratamiento, del transporte y su disposición y promover la utilización de las tecnologías más adecuadas, desde el punto de vista ambiental.

Por el art. 3° se fija el ámbito material de aplicación de la ley, al definir que se entiende por “residuos especiales” a los que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en el anexo 1, a menos que no tenga ninguna de las características descriptas en el anexo 2;

y todo aquel residuo que posea sustancias o materias que figuran en el anexo 1 en cantidades, concentraciones a determinar por la Autoridad de Aplicación, o de naturaleza tal que directa o indirectamente representen un riesgo para la salud o el medio ambiente en general; quedando excluidos del régimen de la ley aquellos residuos especiales que caracteriza a continuación, entre los que se hallan los patogénicos, los domiciliarios, los radioactivos –entre otros-; que reciben un tratamiento normativo especial.

En cuanto al régimen de responsabilidades, la ley remite a lo dispuesto por los arts. 45, 46, 47, 48, 55, 56 y 57 de la ley nacional 24.051.

Seguidamente, en el capítulo II, detalla el régimen de sanciones administrativas por infracciones a las disposiciones de la ley 11.720 (arts. 52 a 56).

11) Que por medio de las normas relacionadas, la Provincia de Buenos Aires estableció estándares de tratamiento, control y fiscalización de residuos especiales, e industriales dentro de su territorio, y el correlativo régimen sancionatorio.

Se reafirma, en definitiva, la atribución provincial de reglamentar la generación, manipulación, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de residuos especiales en su jurisdicción, siempre que con dicha reglamentación no se alteren sustancialmente las pautas de normas superiores, en función de cuyos fines y del interés general en juego debe ser establecida la preeminencia de los órdenes normativos (conf. Constitución Nacional, arts. 31 y 41, y arg. Fallos: 315:1013; 323:1374).

La forma en que la provincia la ejerce debe ser respetada, salvo en los casos en que se demostrara una incompatibilidad constitucional insalvable frente a los requisitos exigidos en la norma nacional (conf. Constitución Nacional, art. 31, y Fallos: 320:86 y 2964, y 323:1374).

Es oportuno recordar que ello sucede solo cuando media una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (Fallos: 315:1013; 321:1705; 324:1276 y 332:66, entre otros), extremo que no se verifica en la especie pues no ha sido planteado ni se advierte que exista una “efectiva” co-

lisión entre la norma provincial y la nacional que regulan este aspecto de la materia ambiental, antes bien resultan afines.

12) Que descartado el supuesto de un conflicto entre los contenidos sustanciales de ambas leyes, restan examinar los casos de la aplicación de la ley nacional por la habilitación que esta anuncia en su art. 1°, al determinar su ámbito de validez espacial.

En lo que aquí interesa cabe detenerse en la expresión: “...o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado” (el énfasis es agregado).

13) Que en el sub lite no se trata de una hipótesis de transporte o traslado de residuos peligrosos, de manera que la solución del caso se centra en dilucidar si se verifica el segundo apartado del art. 1° de la referida ley, arriba transcrito, tal como ha sido invocado por el Estado Nacional para justificar su actuación.

Si bien la redacción de este punto parece reivindicar para la autoridad nacional una facultad de índole discrecional, el riguroso alcance de los términos del art. 1° de la ley 24.051 se encuentra explicitado en el decreto reglamentario 831/93, que viene a esclarecerlo.

En efecto y tal como surge del art. 1° del referido decreto, “Las actividades de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, desarrolladas por personas físicas y/o jurídicas, quedan sujetas a las disposiciones de la Ley N° 24.051 y del presente Reglamento, en los siguientes supuestos: 1- Cuando dichas actividades se realicen en lugares sometidos a jurisdicción nacional. 2- Cuando se tratare de residuos que, ubicados en territorio de una provincia, deban ser transportados fuera de ella, ya sea por vía terrestre, por un curso de agua de carácter interprovincial, por vías navegables nacionales o por cualquier otro medio, aun accidental, como podría ser la acción del viento u otro fenómeno de la naturaleza. 3- Cuando se tratare de residuos que, ubicados en el territorio de una provincia, pudieran afectar directa o indirectamente a personas o al ambiente más allá de la jurisdicción local en la cual se hubieran generado. 4 - Cuando la autoridad de aplicación disponga me-

didadas de higiene y/o seguridad cuya repercusión económica aconseje uniformarlas en todo el territorio nacional a fin de garantizar su efectivo cumplimiento por parte de los administrados, conforme las normas jurídicas establecidas en la Ley N° 24.051” (el énfasis es agregado).

14) Que es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de estas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de aquellas (Fallos: 307:398, voto del juez Fayt, y 330:1927).

En tal orden de ideas, resultan esclarecedores los conceptos vertidos en la Cámara de Senadores por el miembro informante con motivo del tratamiento del proyecto de la ley 24.051, así el senador Molina por la Provincia de Santa Cruz indicó que “El artículo 1° fija el ámbito del proyecto. Se entiende que esta norma se aplica a los residuos generados en jurisdicción nacional. También se aplica a los de jurisdicción provincial que sean transportados fuera de la provincia y a aquéllos que puedan pasar los límites de la provincia en la que han sido generados” (Cámara de Senadores de la Nación. Reunión 36°, La Ley Tomo 1996-B, pág. 1859, párrafos 28 a 36).

15) Que de la interpretación armónica del art. 1° de la ley 24.051, del debate parlamentario que precedió su sanción en la línea enunciada, y de su reglamentación, corresponde concluir que, al no tratarse en el sub lite de transporte o traslado de residuos peligrosos, la aplicación directa de la ley 24.051 por la autoridad de aplicación nacional operaría si se verificara un supuesto de afectación de recursos interjurisdiccionales, tal como lo expresa el párrafo 3° del art. 1° del decreto 831/93.

El carácter interjurisdiccional es la condición relevante para determinar cuál de las dos jurisdicciones gobierna la conducta ambiental de la planta Papel Prensa S.A.

16) Que de los términos legales referenciados se desprende sin lugar a duda alguna que, si se verifica que el acto, omisión o situación producida provoca degradación o contaminación en recursos ambien-

tales interjurisdiccionales (art. 1º, ley 24.051 y su reglamentación), la cuestión planteada corresponderá al control de la autoridad federal, por presentarse el presupuesto que la habilita (confr. Fallos: 329:2469 y 331:1243, y sus citas).

17) Que de la compulsión del expediente y de los informes acompañados no surge que la actividad de la empresa actora y el volcado que se pretende controlar abarque a más de una jurisdicción y que sus efectos, en su caso, se extiendan más allá del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En realidad, a pesar del amplio marco de debate y prueba de que fue objeto este proceso, la autoridad nacional no ha acreditado la configuración del presupuesto ineludible de su intervención, cuales, como se ha dicho, la alegada afectación en más de una jurisdicción territorial.

18) Que en ese contexto, y en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas traídas como prueba, es dable poner de resalto las conclusiones del informe producido por el Instituto Nacional del Agua; adjuntado en copia a fs. 294/319 del expte. 122.417/2010 en trámite ante el Juzgado Federal Criminal y Correccional de San Nicolás.

El informe, en base a los parámetros fijados por la Resolución 336/03 de la autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, arrojó lo siguiente:

“La muestra M1, descarga de la empresa Papel Prensa SACIF y de M., presentó valores de DBO5 DQO superiores a los fijados en la resolución 336/03 de la autoridad de Agua de la Pcia. de Buenos Aires.’

‘La muestra M3, canal de descarga de efluente al Río Baradero, presentó valores de DBO5 y DQO algo inferiores a los valores medidos en la muestra M1. Esta diferencia entre M1 y M3 podría deberse a que las muestras fueron tomadas en momentos diferentes (espaciadas aprox. 1 hora), que se produjo alguna dilución por ingreso de aguas del Río Baradero dentro del canal y/o porque hay algún aporte de agua en algún punto intermedio del canal. De todas maneras, puede decirse que sus características son las de un líquido residual.’

‘Los valores de DBO5 y DQO de las muestras M2 y M4, agua del Río Baradero aguas arriba y aguas abajo, respectivamente, del punto de descarga del efluente a través del canal tomadas de la vena líquida próxima a la ribera derecha, a la que descarga la empresa, indicarían que hay un aporte mensurable de materia orgánica del efluente a las aguas del Río Baradero, que se aprecia en esa margen derecha. Como se informa en los Protocolos adjuntos, la DBO5 en la muestra M2 es de 6 mg/L y pasa a 20 mg/L en la muestra M4. Asimismo, la DQO en la muestra M2 es de <10 mg/L y en la muestra M4 es de 18 mg/L.’

‘Tal como puede verse en el Protocolo analítico de la muestra M4, Identificación interna N° 7156, el valor de DBO5 es algo superior a la DQO medida. Esta aparente incongruencia se atribuye a que dicha muestra fue tomada (al igual que las muestras M2 y M3) sumergiendo, sucesivamente, directamente las botellas en el Río’”.

Por cierto, la potencial contaminación atribuida al vuelco de residuos especiales en el río Baradero, por parte de la empresa, con los rangos que arriba se consignan tiene origen en el territorio provincial; y, las diversas muestras que fueron obtenidas en distintos puntos de toma, nada aportan para afirmar que se ha probado la presencia de sustancias que se expandan más allá del territorio de la provincia.

A tal punto es ello así, que los elementos ya referidos y que fueron objeto de exámenes químicos, fueron extraídos: en la boca de vuelco; a 200 metros río arriba; y a 100 metros río abajo. Extremos absolutamente insuficientes para tener por configurada la interjurisdiccionalidad invocada, en un río de 40 km de longitud (fs. 298/300 del informe adjuntado y fs. 312/319, copia de las Actas de entrega y recepción de muestras, del expediente citado).

19) Que, asimismo se debe indicar que de las conclusiones del informe elaborado por la Subsecretaría de Promoción del Desarrollo Sustentable de la Nación se desprende que no se podía “*descartar de plano una afectación interjurisdiccional*” (fs. 126 vta./127; informe de la Dirección de Residuos Peligrosos agregado a fs. 88/111 del expediente administrativo JMG: 0066103/2010); lo que no importa la aserción de que dicha interjurisdiccionalidad se configura en el caso.

Y si bien la autoridad nacional encuadró las muestras del río Baradero en la categoría de residuos peligrosos, porque tendrían entidad

ecotóxica, según lo previsto en el Anexo II (código H 12) de la ley 24.051 (“sustancias o desechos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos de los elementos consignados”), no probó el presupuesto legal de su intervención, cual es la afectación “más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado” (art. 1º, ley 24.051, y arts. 1º a 3º, decreto reglamentario nacional 831/93).

20) Que corrobora la afirmación antedicha el propio informe técnico de la Dirección de Residuos Peligrosos de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (presentado en el expte. 3621/2007 – Asunto “Remisión de Protocolo de Análisis de referencia de Laboratorio N° 7150 a 7152”).

De esa pieza se extrae que, como consecuencia de la actividad de fiscalización y control de la firma Papel Prensa S.A. realizada en el año 2012 con el fin de verificar el cumplimiento de la ley 24.051, decreto reglamentario 813/93 y ley 25.675 (expte. JGM: 0066103/2010-Organismo JGM, folio 43/47), los parámetros relevados en el tramo provincial del Río Baradero (Cuerpo Receptor) están por debajo de los niveles guías de referencia. De allí también se desprende que el demandado no realizó ninguna fiscalización más allá de los 200 metros río arriba del lugar de volcado, y 100 metros río abajo del mismo punto de referencia.

21) Que todo lo antedicho justificará la afirmación de que el demandado no tiene la autoridad de control que pretende atribuirse, en virtud de la ausencia de interjurisdiccionalidad; y no constituye un óbice a esa conclusión que autorice su intervención, el principio precautorio que en nuestro medio consagra la Ley General del Ambiente, 25.675, dado que a su cumplimiento se sujeta la interpretación y aplicación no solo de dicha ley sino de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, entre las que se encuentra el robusto plexo normativo provincial.

Esta Corte ha señalado que ese principio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer su efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y

obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

22) Que la aplicación de ese principio en la especie recae en primer lugar en la Provincia de Buenos Aires, que debe llevar a cabo las acciones necesarias para fiscalizar, y para actuar si la empresa actora incurre en actos u omisiones en el marco de su actividad o incumple sus obligaciones ambientales; extremo que no obsta a la colaboración que en este campo pueda establecerse con otras jurisdicciones, sin que tal coordinación determine la competencia que a cada una de ellas corresponde por mandato constitucional (expte. JGM 03621/07, II cuerpo, Informe de relevamiento ambiental, pto. IV, Requisitos normativos sugerencias, fs. 276 y ss. e Informe de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires).

Al efecto es dable ponderar que el Estado provincial cuenta con los instrumentos legales que le permiten dar cumplimiento a las cargas y obligaciones que el principio en examen impone.

Así, y cabe añadirlo a título ejemplificativo, la resolución 335/2008 de la autoridad del agua de la Provincia de Buenos Aires, modificatoria de su similar 336/03, regula los máximos admisibles de sustancias diversas en los vertidos de agua a los cursos superficiales y a los terrenos absorbentes. En su Anexo V, incorpora directamente las tablas correspondientes al Anexo II del decreto 831/93, reglamentario de la ley 24.051, como regulatorio de los máximos admisibles de residuos peligrosos en agua dulce para consumo humano, en agua para alimentación de ganado y en suelos.

Esas resoluciones otorgan virtualidad de legislación positiva provincial a una parte sustancial de la reglamentación de la ley 24.051; lo cual permite afirmar que se registra en la provincia una aplicación por vía indirecta por parte de la autoridad administrativa local de la ley nacional.

23) Que, frente a todo ello, se debe concluir que el alegado incumplimiento de normas ambientales que se reprocha a la empresa actora no autorizaba *per se* la intervención de la autoridad federal, extremo en el que el Estado Nacional pretendió justificar el accionar desplegado (fs. 280 *in fine*).

Es que, si bien podría encontrarse alguna justificación inicial en la intervención pretendida en virtud del principio precautorio señalado, y en el contexto de la ley 24.051 –sin perjuicio de advertir que lo delicado de la cuestión también exigía desde el principio un manejo prudencial que nada impedía ejercer, haciéndose de los elementos tóxicos que, según se arguyó, llegaban hasta otra jurisdicción, provenientes de la planta-; aquella no puede ser reconocida cuando a lo largo de todo el proceso no existen pruebas que permitan afirmar que el volcado que se denunció alcance a más de un territorio.

La acción entonces debe prosperar.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Papel Prensa S.A., admitiendo que el control de efluentes al que se encuentra sometida la actora corresponde a la Provincia de Buenos Aires, en tanto no se ha demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial. Con costas al demandado (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y en el orden causado en lo que respecta a la intervención de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1°, 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: Papel Prensa S.A.

Nombre del demandado: Provincia de Buenos Aires y otro.

Profesionales intervinientes: doctores Enrique E. Pigretti, Juan Carlos Cassagne, Máximo J. Fonrouge; Juan Pablo Martini y Patricia C. Evison; Angelina M.E. Abbona -Procuradora del Tesoro-, Daniel Alfredo Muñoz, Jorge Ricardo Grandin y Martín Oscar Monea; Alejandro Fernández Llanos, Luisa Margarita Petcoff y María Florencia Quiñoa.

Ministerio público: Dra. Alejandra Gils Carbó, Procuradora General.

---

URIARTE, RODOLFO MARCELO Y OTRO c/ CONSEJO  
DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN s/ ACCIÓN MERE  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

*MAGISTRADOS JUDICIALES*

El artículo 7° del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura en cuanto autoriza la cobertura de vacancias de magistrados en un proceso en el que no interviene ni el Poder Ejecutivo ni el Senado de la Nación resulta inconstitucional por no contemplar la necesaria participación de los tres poderes del Estado a los que nuestra Ley Fundamental le encomienda el nombramiento de los jueces.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque estas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

*DEBIDO PROCESO*

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 las que se decida sobre los derechos de la persona.

*PODER JUDICIAL*

El objetivo del principio de independencia judicial 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.

## *MAGISTRADOS JUDICIALES*

Para asegurar su independencia, los jueces cuentan -a diferencia de los demás funcionarios- con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función; entre ellas, la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo.

## *GARANTIA DEL JUEZ NATURAL*

El derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno, por lo tanto, en resguardo de esa garantía por lo que, se ha de asegurar que producida una vacante, esta sea cubierta, en primer término, por quienes accedieron a un cargo en la magistratura con arreglo al procedimiento constitucional y que sólo excepcionalmente, frente a razones objetivas que obstan a esa posibilidad, se recurra a jueces provisionales provenientes de la lista de conjueces.

## *JUECES SUBROGANTES*

Dentro de los sistemas que el legislador puede diseñar para la designación de jueces subrogantes, el establecido en el artículo 2° de la ley 27.145 no resulta admisible porque prevé su selección sin parámetro objetivo alguno de modo que cada designación se justifica en la sola voluntad coincidente de la mayoría no agravada de los miembros del Consejo de la Magistratura de elegir la misma persona, método que no cumple con la transparencia necesaria para garantizar a los justiciables el acceso a jueces subrogantes independientes e imparciales.

## *JUECES SUBROGANTES*

Corresponde declarar la invalidez del Régimen de Subrogaciones establecido en la ley 27.145 -en cuanto establece que el Consejo de la Magistratura aprobará las listas de abogados y secretarios judiciales por mayoría simple, esto es, con una mayoría inferior a la de dos tercios que se fija para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes- toda vez que permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas de ese modo, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han

atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo.

### *JUECES SUBROGANTES*

La implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial tendiente a evitar la paralización o retardo de justicia que se generaría si no se procediese, en un término relativamente breve, al reemplazo de los jueces que por alguna razón dejan de cumplir su función, hasta tanto cese el impedimento o se cubra definitivamente la vacante mediante el procedimiento que la Constitución prevé a tal fin.

### *JUECES SUBROGANTES*

La ley 27.145 sobre Régimen de Subrogancias no cumple con los criterios sentados en la causa “Rosza” por la Corte Suprema al permitir que para supuestos excepcionales, sea el Consejo de la Magistratura quien, directamente, nombre al subrogante, prescindiendo de la necesaria participación del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación

### *JUECES SUBROGANTES*

El artículo 1° in fine de la ley 27.145 en cuanto habilita el mecanismo de designación de jueces subrogantes para tribunales que, a pesar de haber sido creados y cumplir con las demás condiciones allí previstas, no se encuentren en funcionamiento ni hayan sido habilitados para ello -más allá de las objeciones constitucionales que merece el sistema en sí mismo- desnaturaliza el instituto al punto tal que no puede hablarse propiamente de subrogancia, pues no se dan sus presupuestos esenciales.

### *CONSEJO DE LA MAGISTRATURA*

El reconocimiento de la atribución de poner en funcionamiento tribunales creados por ley en cabeza del Consejo de la Magistratura implica una clara intromisión en los poderes que la Corte Suprema tiene como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal. En efecto, al

dictar la resolución 1937/15, el Tribunal expresó que esta potestad corresponde a su competencia de raigambre constitucional, reglamentada por las leyes 16.432, 17.928 y 19.362, y que se ha mantenido incólume tras la sanción de la ley 27.145.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza entablada por los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena. De este modo, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la resolución 331/2014 del Consejo de la Magistratura, mediante la cual designó a Laureano Alberto Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata; del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación dictado por ese organismo -resolución 8/2014-; y del artículo 2 de la ley 27.145 (fs. 380/7).

En primer lugar, el tribunal sostuvo que el Consejo de la Magistratura tiene facultades para dictar reglamentos en materia de subrogancias y para designar subrogantes en virtud de lo dispuesto por el artículo 114, inciso 6, de la Constitución Nacional y por el artículo 7 de la ley 24.937, modificado por la ley 26.855. Apuntó que esas facultades fueron invocadas por la Corte Suprema en la resolución 3848/2014, donde rechazó el pedido de nulidad de la resolución por la que se designó a Durán.

En segundo lugar, analizó las particularidades de la designación de Durán. Relató que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -a través de la acordada 12/2014- observó que se encontraban vacantes los dos únicos juzgados federales con competencia penal de La Plata, que no podían ser cubiertos por jueces de esa jurisdicción y que correspondía designar secretarios judiciales de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones. Añadió que en la resolución 174/2014 ese tribunal ratificó los términos de la acordada y avaló la designación de Durán, que integraba la lista de conjuces conformada por esa cámara y oportunamente enviada al Consejo de la Magistratura.

Destacó que, con posterioridad a que el Consejo de la Magistratura designara a Durán como juez subrogante, el Senado de la Nación prestó acuerdo para que él integre la lista de conjuceces. Remarcó que el Poder Ejecutivo de la Nación designó a Durán como conjucece de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata a través del decreto 1264/2015.

En esas circunstancias, concluyó que la designación de Durán es válida en tanto fue dispuesta por el órgano constitucional competente y con arreglo a la normativa vigente. Además, señaló que esa designación fue realizada en consonancia con la carta enviada por la Corte Suprema de la Nación al Consejo de la Magistratura el 14 de julio de 2015 a fin de que delegue en las cámaras la designación de subrogantes.

En tercer lugar, enfatizó que la ley 27.145, declarada inconstitucional por el juez de primera instancia, no integraba el objeto de la *litis* al momento del inicio de la acción declarativa ni tampoco fue incorporada a la causa durante el desarrollo del proceso. Consideró que no se dan los presupuestos expuestos por la doctrina de la Corte Suprema para el control de constitucionalidad de oficio. Agregó que los accionantes no arguyeron cuál es el perjuicio concreto que les ocasiona la norma.

No obstante, en atención a lo resuelto por el juez de la instancia anterior, analizó la validez constitucional de la norma y se pronunció a su favor. Sostuvo que la ley 27.145, en tanto le concede la facultad al Consejo de la Magistratura de designar como subrogante a un juez de igual competencia y de la misma jurisdicción o a un miembro de la lista de conjuceces, no trasgrede la Constitución Nacional, que no contempla un sistema de designación de subrogantes. Recordó que históricamente las leyes de organización de la justicia otorgaban esa facultad a las cámaras. Afirmó que la Constitución Nacional le asignó la administración del Poder Judicial al Consejo de la Magistratura y que la designación de subrogantes es una facultad de superintendencia y forma parte de la administración del servicio de justicia.

Subrayó que no se presentan en el caso los obstáculos constitucionales apuntados por la Corte Suprema en los precedentes “Rosza” (Fallos: 330:2361) y “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN - Consejo de la Magistratura” (Fallos: 335:2418) en tanto la ley 26.855 le atribuye la facultad de designar subrogantes al Consejo de la Magistratura y el mecanismo de designación prevé la participación de los tres poderes del Estado.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena, en representación de un partido político participante del proceso electoral del año en curso e invocando un interés en que cese el estado de incertidumbre con relación a la designación del juez con competencia electoral en esos distritos, interpusieron recurso extraordinario (fs. 391/409). Ese recurso fue concedido por el *a quo* en lo referido a la cuestión federal y denegado por la arbitrariedad invocada (fs: 426), sin que hayan deducido queja.

Los recurrentes alegan que la cámara se apartó de la jurisprudencia según la cual las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se dictan en cuanto consideró que la constitucionalidad de la ley 27.145 es ajena a la *litis*. Sostienen que la decisión apelada soslayó, además, los estándares constitucionales provenientes de los precedentes judiciales relativos a la cobertura de vacancias judiciales. Señalan que el tribunal omitió ejercer el control de razonabilidad de la ley 27.145 al resolver que la modalidad de designación de jueces subrogantes constituye una atribución privativa del órgano legislativo, que es ajena al control judicial.

Por otro lado, afirman que el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones es inconstitucional en cuanto prevé la posibilidad de designar secretarios judiciales como jueces subrogantes.

Luego, plantean la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145. En primer lugar, argumentan que el artículo 2 de esa norma modifica ilegítimamente el régimen de mayorías que se requiere para aprobar los concursos de designación de jueces y remitir al Poder Ejecutivo una terna vinculante. Puntualizan que en el caso “Rosza” la Corte Suprema expuso que el nombramiento de los jueces subrogantes debe cumplir los mismos requisitos institucionales que el de los jueces titulares y debe estar precedido de un criterio de razonabilidad. Aseveran que, a fin de garantizar la independencia de los jueces y los derechos de los justiciables, corresponde que las mayorías requeridas sean las mismas.

Agregan que la ilegitimidad de la mayoría contenida en la ley 27.145 se agrava si se considera que los integrantes de las listas de conjueces no son sometidos a un análisis de idoneidad y que en algunos casos se prescinde de la participación del Poder Ejecutivo de la Nación y del Senado de la Nación. Destacan que la designación de Durán fue decidida con esa mayoría en los términos del régimen de la ley 26.376, entonces vigente, y sin ponderar adecuadamente su formación.

En segundo lugar, arguyen que también es inconstitucional la eliminación del orden de prevalencia a favor de los jueces en el procedimiento de designación de subrogantes. Manifiestan que, según esa disposición, el Consejo de la Magistratura puede elegir a su arbitrio entre un juez o un conjuer de la lista elaborada por ese órgano con acuerdo del Senado. Entienden que ello vulnera el principio de razonabilidad contenido en el artículo 28 de la Constitución Nacional dado que siempre debe preferirse un juez titular. Consideran que en el caso de la designación de Durán los jueces a cargo de los Juzgados Federales nros. 2 y 4 de La Plata no fueron consultados sobre la posibilidad de que ellos cubriesen la vacante. Añaden que su designación mediante la resolución 331/2014 no contó con el acuerdo del Senado ni del Poder Ejecutivo. Estiman que la delegación de funciones judiciales en personas que no son jueces solo puede ser el resultado de un estado de extrema necesidad constitucional.

-III-

Con el alcance que se indicará en las secciones siguientes del presente dictamen, el recurso interpuesto ha sido bien concedido por el *a quo* puesto que se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de actos y normas federales y la decisión ha sido contraria a los derechos y cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

Por un lado, corresponde tratar los agravios que traen los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena con relación a la constitucionalidad de la resolución 331/2014 mediante la cual el Consejo de la Magistratura designó a Laureano Alberto Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata en los términos del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

El artículo 114 de la Constitución Nacional pone a cargo del Consejo de la Magistratura la selección de los jueces y la administración del Poder Judicial (incs. 1, 2 y 6). A esos fines, la ley 24.937 -modificada por la ley 26.855-, que crea y regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, establece en su artículo 7, inciso 9, que ese organismo tiene atribuciones para “dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes y designar jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para tribunales inferiores de acuerdo a la normativa vigente”.

A su vez, la Corte Suprema señaló en el caso “Rosza” (Fallos: 330:2361) que, tras la reforma de 1994, el constituyente decidió incorporar la participación del Consejo de la Magistratura al procedimiento de selección y nombramiento de jueces inferiores. Esa intervención fue concebida como un modo de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la selección de jueces y de reducir la gravitación político-partidaria en ese proceso (CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1, “Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN - CSJN - Consejo de la Magistratura”, sentencia del 21 de abril de 2015, considerando 16°). Además, en el precedente “Rosza” dijo que la Constitución Nacional prevé un mecanismo de designación de jueces en el que deben intervenir también el Poder Ejecutivo y el Senado (arts. 1; 18; 99, inc. 4; 114; Constitución Nacional). En lo sustancial, la Corte Suprema resolvió que la participación de esos tres órganos es necesaria en los nombramientos de los jueces subrogantes.

En este contexto normativo, cabe analizar las circunstancias que rodearon la designación de Durán. Ese nombramiento fue realizado a través del ejercicio de la facultad del Consejo de la Magistratura prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de nombrar un secretario judicial cuando ello constituye la única medida apta para evitar la interrupción del servicio de justicia.

En efecto, en septiembre de 2014 el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata, con competencia electoral, quedó vacante en virtud del fallecimiento de su titular.

Ante ello, el 8 de septiembre de 2014, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dictó la acordada 12/2014 (fs. 58/63). Allí puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura la existencia de dos vacantes prolongadas en los Juzgados Federales aros. 1 y 3 con competencia criminal y correccional en esa jurisdicción y propuso la designación como subrogantes de secretarios con especialidad en esa materia que integraran las listas oportunamente remitidas al Consejo de la Magistratura. En esa ocasión, la cámara consideró que los restantes juzgados federales con asiento en esa ciudad tienen competencia civil. Puntualizó que el Juzgado Federal nro. 1 suma a la competencia penal la electoral. Además, destacó la distancia de las sedes de los restantes juzgados federales -Quilmes, Lomas de Zamora y Junín- y el notorio recargo de sus tareas. En esas circunstancias, estimó que se encontraban reunidos los presupuestos para el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones a fin de evitar la interrupción del servicio de justicia.

Luego, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura requirió a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata mayores precisiones sobre la situación de los juzgados vacantes, las razones por las cuales no podían cubrirse con jueces de la misma jurisdicción, y los antecedentes laborales y académicos de Durán (fs. 85/6). El doctor Durán integraba la lista de secretarios judiciales conformada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en los términos de la ley 26.376 (acordadas 3/2014 y 4/2014), y aprobada el 12 de junio de 2014 por el Consejo de la Magistratura y remitida al Poder Ejecutivo (resolución 227/2014 del Consejo de la Magistratura).

Ello llevó al dictado de la resolución 174/2014 del 22 de septiembre de 2014 (fs. 65/80), donde la mencionada cámara ratificó lo resuelto por la acordada 12/2014, “en el sentido de que no es posible cubrir las vacantes prolongadas de los Juzgados Federales N° 1 y N° 3 de esta ciudad con un juez titular de esta jurisdicción, y sostener que dichas vacantes deberían ser cubiertas por secretarios judiciales, conforme lo previsto por el artículo 7° del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por la Resolución 8/2014...”. En apoyo de su postura, acompañó informes estadísticos de los que surge que en el Juzgado Federal nro. 2 de La Plata tramitaban 27.602 expedientes y en el Juzgado Federal nro. 4 de La Plata, 48.557 (fs. 84). Además, resolvió “prestar aval a la eventual designación de Laureano Alberto Durán como juez subrogante del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad”. Expresó las razones por las cuales entendía que Durán reunía las condiciones morales e intelectuales para desempeñar la función, y destacó su extensa trayectoria como funcionario de ese tribunal y del Ministerio Público Fiscal, así como su formación jurídica en materia criminal y correccional. Además, remitió sus antecedentes laborales (fs. 81/2).

Finalmente, el Consejo de la Magistratura dictó la resolución 331/2014 -aquí controvertida- el 18 de diciembre de 2014 (fs. 87/102).

Allí sostuvo que la vacante del Juzgado Federal nro. 1 de La Plata no podía ser cubierta según los incisos *a* y *b* del artículo 1 de la ley 26.376, entonces vigente. Por un lado, compartió las razones brindadas por la cámara para sostener que era imposible cubrir la vacante prolongada con jueces de la misma jurisdicción sin afectar la prestación del servicio de justicia. Destacó que esa vacante debía ser cubierta por un juez con conocimiento en materia penal y que los dos únicos jueces titulares de los juzgados federales de La Plata tenían competencia en lo civil y comercial. Por otro, señaló que no podía recurrir a la lista de

conjueces prevista en el inciso *b* del artículo 2 de la ley 26.376 en tanto aún no había sido confeccionada en los términos del artículo 3 de esa ley, esto es, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación. Luego, examinó la idoneidad de Laureano Alberto Durán conforme a las constancias laborales acompañadas y al aval prestado por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Finalmente, aprobó la propuesta de designación de Durán para desempeñarse como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

En vista a esos antecedentes, opino que los agravios constitucionales invocados por los recurrentes no tienen sustento.

En efecto, el fin perseguido por el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones es evitar la paralización de la prestación del servicio de justicia en una situación extraordinaria, en la que se encuentra vacante un juzgado y los mecanismos ordinarios contemplados en el artículo 1, incisos *a* y *b*, de la ley 26.376 para la designación de subrogantes no pueden dar respuesta adecuada a esa contingencia. Esa norma procura garantizar, ante un escenario crítico, el derecho de los justiciables a que un tribunal examine en tiempo oportuno sus peticiones (arts. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En el *sub lite* la facultad reglamentaria fue ejercida con esa finalidad. En la resolución 331/2014, el Consejo de la Magistratura expuso, en consonancia con las consideraciones de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, las razones que impedían cubrir la vacante prolongada con un juez de la misma competencia y jurisdicción o con un conjuer. Ello llevó a la elección de un secretario judicial, que integraba la lista conformada por la cámara para desempeñar la función de conjuer. Estos motivos no son rebatidos por los impugnantes, quienes se limitan en el recurso extraordinario a efectuar una crítica en abstracto del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones y omiten referirse en concreto a las razones que llevaron al Consejo de la Magistratura al dictado de la mencionada resolución.

Además, tal como surge de las circunstancias de la causa, el ejercicio de la facultad ejercida el 18 de diciembre de 2014 se ajustó estrictamente al propósito de atender una situación crítica y provisoria. En efecto, el 1 de julio de 2015, el Senado de la Nación confirmó acuerdo

a Durán para integrar la lista de conjueces para la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Un día después, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto 1264/2015 mediante el que designó a Durán como conjuetz de la jurisdicción de esa cámara.

En este contexto, la habilitación de Durán para actuar como juez subrogante resultó respaldada por el Consejo de la Magistratura, el Senado y el Poder Ejecutivo.

Por último, con relación a la facultad del Consejo de la Magistratura de designar secretarios judiciales cuando no se puede recurrir a otras vías para atender a la prestación del servicio de justicia, cabe recordar que la cobertura de vacantes con quienes no revisten la condición de magistrados ha sido históricamente utilizada en nuestro país. En efecto, ese es el mecanismo contemplado en las leyes 182, 935, 4162, 17.928, 20.581, y 26.372, así como en el decreto-ley 1285/1958 -texto original y modificado por ley 24.050-.

En el caso “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura” (Fallos: 335:2418), la Corte Suprema dijo que “la designación de abogados extraños a la estructura del Poder Judicial es una de las alternativas racionalmente sostenibles para evitar agudizar y extender la situación excepcional derivada de una vacancia transitoria en el cargo de juez, más allá de que sea pasible de opiniones diversas y de que existan otros procedimientos o sistemas por los cuales podría haber optado el Poder Legislativo, sin ofender las garantías consagradas por la Constitución Nacional a favor de los justiciables ni la distribución de competencias que la Ley Fundamental realiza entre los Departamentos del Gobierno Federal” (considerando 12°).

En conclusión, advierto que el nombramiento de Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata se encontró motivado en la necesidad de evitar la interrupción del servicio de justicia ante la imposibilidad de designar a un juez titular de la misma competencia y jurisdicción (artículo 1, inciso a, ley 26.376) o a un conjuetz (artículo 1, inciso b, ley 26.376); fue realizado luego de que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y el Consejo de la Magistratura examinaran su idoneidad para la función; y, finalmente, su habilitación para actuar como juez subrogante resultó respaldada por la intervención de los restantes poderes del Estado -Senado y Poder Ejecutivo de la Nación- que intervienen en la designación de jueces titulares. En este contexto, la argumentación de los recurrentes resulta insuficiente para sostener el planteo de inconstitucionalidad bajo estudio.

La Corte ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:457), y que está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración (dictamen de la Procuración General de la Nación; S.C. C.523, L. XLVI, “Colegio Médico Veterinario de la Pcia. de Córdoba s/ SENASA s/acción declarativa de certeza”, emitido el 29 de octubre de 2010).

-V-

Por otro lado, corresponde desestimar los agravios que traen los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena con relación a la validez constitucional del artículo 2 de la ley 27.145. Al respecto, los impugnantes cuestionan el régimen de mayorías allí adoptado y que esa norma no prevé, tal como lo hacía la regulación anterior; un orden de prelación que obligue a preferir a los magistrados antes que a los conjuces en la designación de subrogantes.

En este sentido, advierto que esa norma, sancionada el 10 de junio de 2015, no fue aplicada al nombramiento de Laureano Alberto Durán, que motivó el inicio de estas actuaciones. Tal como surge de los antecedentes relatados en la sección anterior, esa decisión fue adoptada en los términos de las leyes 24.937 y 26.376 - entonces vigente-, y del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

El sistema de mayorías que guio la adopción de la resolución 331/2014 -mediante la cual el Consejo de la Magistratura designó a Durán- fue el previsto en los artículos 7, inciso 9, y 9 de la ley 24.937 -texto según la ley 26.080-. En efecto, dado que la norma que regulaba en ese entonces las subrogancias -ley 26.376- no preveía con qué mayoría el Consejo de la Magistratura debía decidir las subrogancias, se aplicaba el régimen general previsto en la ley 24.937 para la adopción de decisiones de ese organismo. Tanto esa ley como ese sistema de mayorías fueron consentidos por los impugnantes en su demanda.

A su vez, el modo de designación de subrogantes previsto en el artículo 2 de la ley 27.145 tampoco fue aplicado al nombramiento de Durán. A los fines de esa designación, tanto el Consejo de la Magistratura como la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata analizaron la posibilidad de designar un juez de la misma competencia y jurisdicción en el juzgado vacante. Concluyeron que ello no era posible en atención a las razones desarrolladas en la resolución 331/2014 del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo dispuesto en la acordada 12/2014

y en la resolución 174/2014 de la cámara. Así, el orden de prelación en favor de los jueces invocado por los recurrentes fue observado en el caso concreto.

De este modo, la constitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145 no puede ser examinada y decidida en la presente causa porque no fue aplicada a la designación de Durán. Es sabido que el control de constitucionalidad solo puede ser realizado en el marco de una controversia judicial y ante la demostración de que la norma cuestionada le ocasiona al peticionante un perjuicio concreto y actual. La ley 27.145, que los recurrentes pretenden introducir en estas actuaciones, no es susceptible de ocasionarles un perjuicio de esa naturaleza desde que no rigió la designación de Durán. En este contexto, los impugnantes pretenden obligar a los jueces a efectuar un estudio en abstracto de la validez constitucional de la ley, ajena al caso, lo que contradice la inveterada doctrina de la Corte Suprema.

De acuerdo con ella, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera esta contradice la Constitución Nacional, qué gravamen le causa y probar que ello ocurre en un caso concreto, a fin de evitar -como sucede en el *sub lite*- juicios abstractos o meramente académicos, en tanto la intervención de la Corte Suprema no puede tener un simple carácter consultivo (Fallos: 327:4023 y sus citas; dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C., N.74, L. XLIV, “Neuquén, Provincia del c/ Chevron Argentina SRL”, emitido el 27 de junio de 2012). En particular, la Corte Suprema tiene dicho que no existe una controversia efectiva de derechos si el apelante no alega un perjuicio concreto sufrido por la aplicación de las disposiciones normativas cuya constitucionalidad pone en tela de juicio (Fallos: 310:418 y sus citas; S.C. B.1042 L. XLI, “Banco Hipotecario S.A. c/ Posadas Wilma Rosa s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 4 de septiembre de 2007).

Incluso en el marco de una acción declarativa de certeza se requiere la existencia de un caso o causa, ya que ella no puede importar una indagación especulativa, sino que debe buscar precaver los efectos de un acto en ciernes (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros). En el caso, el acto al que se atribuyó ilegitimidad y calificó de lesivo a las garantías constitucionales -esto es, el nombramiento de Durán- no se vincula con la ley 27.145.

También es importante señalar que la Corte ha afirmado desde sus orígenes el principio según el cual las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el re-

quisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. En este sentido, cabe recordar que desde antiguo se ha considerado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones pues es el judicial el llamado a hacer observar la Constitución Nacional, y de ahí que su avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; 324:2315).

En suma, no se encuentran reunidos los presupuestos que habilitan el control de constitucionalidad con relación al artículo 2 de la ley 27.145 dado que éste no fue aplicado a la designación de Durán que motivó el inicio de estas actuaciones.

-VI-

Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar formalmente admisible el recurso con el alcance indicado y confirmar la decisión apelada con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 2 de noviembre de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

1°) Que los actores dedujeron acción meramente declarativa “con el fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado mediante la Resolución 331/14 del plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación, y el artículo 7° del ‘Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación’, aprobado por la Resolución 8/14 de ese cuerpo colegiado, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de ambos; y, en su mérito, se deje sin efecto la designación del Dr.

Laureano Alberto Durán, como juez subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, con competencia electoral en ese distrito”.

En su demanda aclararon que el pedido de inconstitucionalidad abarcaba “a todas las normas y actos actuales y futuros que modifiquen las normas citadas en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no sea posible prescindir; y la invalidez de todos los actos que realice el Dr. Durán en tanto se encuentre al frente de esa función”.

El juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda. Por un lado, declaró la inconstitucionalidad de las dos resoluciones del Consejo de la Magistratura que habían sido cuestionadas y dejó sin efecto la designación de Durán. Por otra parte, rechazó el pedido de nulidad de los actos jurisdiccionales cumplidos en dicho juzgado, dispuso que el Consejo de la Magistratura provea la designación de un nuevo juez subrogante y declaró la inconstitucionalidad del artículo 2° de la ley 27.145, norma que -a la fecha del dictado de la sentencia- regulaba el procedimiento de designación de subrogantes para los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2°) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar a la apelación interpuesta por el Consejo de la Magistratura y revocó esa decisión.

Explicó que el artículo 7° del Reglamento de Subrogaciones establecía un procedimiento extraordinario de nombramiento de subrogantes para situaciones en las que no existía ninguna otra alternativa a fin de evitar la interrupción del servicio de justicia. Tal excepcionalidad justificaba, según el a quo, apartarse del criterio fijado por esta Corte en la causa “Rosza” publicada en Fallos: 330:2361, según el cual la designación de subrogantes debía prever la necesaria intervención del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación.

Por otra parte, el a quo consideró que la ley 27.145 era constitucional en tanto preveía “un mecanismo de selección de magistrados que otorga participación a los tres poderes del Estado, tal como lo instara la Corte Suprema en el fallo ‘Rosza’; vale decir, el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo Nacional y el Senado de la Na-

ción, quien otorga el acuerdo exigido por el inciso 4° del artículo 99 de la Constitución Nacional”.

Agregó que no era óbice a la mentada constitucionalidad de la ley, el hecho de que el Consejo de la Magistratura tuviera amplia discrecionalidad para elegir al subrogante. Ello era así, señaló, porque la Constitución Nacional no fija un sistema de designación de jueces subrogantes, y el mecanismo que el legislador adopte, con relación al orden de prelación entre jueces y conjueces o selección indistinta entre unos u otros, constituye una cuestión privativa del Poder Legislativo, ajena al control judicial cuando, como en el caso, no afecta ni controvierte disposiciones constitucionales.

Contra esa decisión, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 426/426 vta. por hallarse en juego la interpretación de las resoluciones 8/14 y 331/14 del Consejo de la Magistratura, así como de la ley 27.145.

3°) Que el recurso extraordinario resulta admisible en la medida en que se ha cuestionado la validez de normas federales por oponerse a la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en esta última (artículo 14, inc. 3, de la ley 48).

4°) Que, como primer punto, corresponde dar tratamiento a los cuestionamientos que los actores formularon a las resoluciones 8/14 y 331/14 del Consejo de la Magistratura. Para ello, resulta necesario examinar la legitimidad del artículo 7° del “Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación”, que dio fundamento a la resolución 331/14, mediante la cual se designó al doctor Laureano Alberto Durán como subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 1 de La Plata.

Conviene recordar que el mencionado reglamento fue aprobado por resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura, en virtud de las atribuciones que el artículo 7°, inc. 9°, de la ley 24.937 –texto según la ley 26.855- otorgaba al Plenario de dicho cuerpo colegiado para “*dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes y designar jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para los tribunales inferiores de acuerdo a la normativa legal vigente*”.

En particular, el artículo 7° de la resolución 8/14 establecía lo siguiente:

*“Artículo 7°.- Situaciones excepcionales. Las autoridades judiciales de aplicación del presente reglamento deberán comunicar al Consejo de la Magistratura cualquier situación o circunstancia que les impidiese cumplir con el procedimiento previsto, con sugerencia de las posibles soluciones a adoptar con vistas a la continuidad y eficacia de la prestación del servicio de justicia. (...) Si la única medida apta para evitar la interrupción del servicio de justicia fuese la designación como juez subrogante de un secretario judicial, se dará especial consideración a aquellos que obtuvieron las mejores calificaciones en el último concurso que se hubiese convocado para cubrir cargos en el respectivo fuero o jurisdicción. La resolución del Plenario del Consejo que así lo decida, y la propuesta del órgano de aplicación, deberán encontrarse debidamente fundadas en cuanto a la imposibilidad de proceder de otro modo”.*

5°) Que, tal como surge de su mera lectura, el artículo citado autoriza la cobertura de vacancias de magistrados en un proceso en el que no interviene ni el Poder Ejecutivo ni el Senado de la Nación.

Un mecanismo semejante resulta inconstitucional por no contemplar la necesaria participación de los tres poderes del Estado a los que nuestra Ley Fundamental le encomienda el nombramiento de los jueces, tal como lo ha señalado esta Corte en la causa “Rosza” a cuyas conclusiones y fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

6°) Que lo expuesto, sin embargo, no es suficiente para declarar la invalidez de la designación del doctor Durán, pues las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque estas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 322:1318; 323:3158; 324:1096 y 1878; 325:2275, 2637 y 2982; 326:3975; 327:2476, 2656 y 4198; 330:5070, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, no cabe soslayar que el 2 de julio del 2015, el doctor Durán –previo acuerdo del Senado de la Nación- fue designado como conjuez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata por decreto 1264/15 del Poder Ejecutivo Nacional. En ese mo-

mento, la ley 26.376 había sido reemplazada por la actual ley 27.145 de “Procedimiento para la designación de subrogantes” (B.O. 18 de junio de 2015), cuya vigencia y aplicación a la designación del doctor Durán resultaba indudable, en atención a lo dispuesto expresamente en su artículo 10.

En tales condiciones, deviene imprescindible evaluar en esta instancia la constitucionalidad de esta última norma.

Al respecto, los recurrentes sostienen que la ley 27.145 es inconstitucional porque: 1° rompe el orden de prelación a favor de los magistrados dado que permite optar indistintamente por un juez o un miembro de la lista de conjuces al momento de designar subrogantes; 2° permite que estos subrogantes sean elegidos discrecionalmente sin sorteo ni parámetro objetivo alguno; 3° establece que el Consejo de la Magistratura nombra a jueces subrogantes “por mayoría absoluta de los miembros presentes”, es decir por una mayoría inferior a la requerida para nombrar un juez titular; y 4° resulta incompatible con la jurisprudencia fijada por este tribunal en los precedentes “Rosza” y “Rizzo” (CSJ 369/2013 (49-R)/CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apod. lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 26.855 s/ medida cautelar”, sentencia del 18 de junio de 2013).

7°) Que, a tales fines, es indispensable recordar cuáles son los principios constitucionales y supranacionales que rigen tanto la designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación a efectos de preservar la garantía del juez natural, como el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, reconocidos en la Ley Fundamental y en diversos tratados internacionales incorporados a ella (artículos 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

8°) Que, en fecha reciente, este Tribunal ha señalado que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491; 330:3248), 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 las que se decida sobre los derechos de la persona (cfr. CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1 “Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN –CSJN- Consejo de la Magistratura- art. 110 s/ empleo público”, fallada el 21 de abril de 2015).

9º) Que en el mismo precedente se destacó que el objetivo de este principio 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. Adicionalmente, se dijo que 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 (confr. causa “Aparicio” cit., considerando 18).

10) Que para asegurar su independencia, los jueces cuentan -a diferencia de los demás funcionarios- con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función. Entre ellas, en lo que a este caso interesa, se encuentran la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325: 3514; y causa “Aparicio” y sus citas).

En efecto, 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 que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial, lo que está directamente relacionado con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (artículo 18 de la Constitución Nacional) (conforme Fallos: 330:2361 y causa “Aparicio” cit.).

11) Que los principios expuestos no excluyen la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de producirse una vacante -y hasta tanto esta sea cubierta de conformidad con el sistema constitucional- a los efectos de no afectar el dere-

cho de las personas de contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que los subrogantes desempeñan las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia. En consecuencia, los justiciables tienen el derecho que surge de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales a que –como lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos– los jueces que resuelvan sus controversias, aunque provisorios, sean y aparenten ser independientes (*caso Apitz Barbera y otros –“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 43; *caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 114 y *caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 1° de julio de 2011, párrafo 103). Así, la Corte Interamericana considera que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables. De aquí se sigue que, aunque los jueces titulares y los subrogantes son designados de manera diferente y tienen un grado distinto de estabilidad, el Estado debe garantizar un procedimiento para el nombramiento de estos últimos sobre la base de parámetros básicos de objetividad y razonabilidad que aseguren el ejercicio independiente de su cargo.

12) Que, asimismo, la implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial que, ante supuestos de ausencia transitoria o permanente del juez titular de un determinado tribunal, persigue mantener el normal funcionamiento de la administración de justicia mediante el reemplazo de dicho magistrado, sea para una causa en particular –recusación o excusación– o para todas aquellas que se encuentren en trámite y que se inicien con posterioridad –vacancia, licencia, suspensión o cualquier otro impedimento—.

Así, la Corte Interamericana ha señalado que “los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial (caso

“Apitz Barbera” cit., párrafo 43 y caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118). Agregó que, a los efectos de que “el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” (caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118 y caso “Chocrón Chocrón” cit., párrafo 107).

13) Que la ley 27.145, al derogar el artículo 31 del decreto-ley 1285/58 (ratificado por ley 14.467 y sus modificatorias) y las leyes 26.372 y 26.376, introdujo sustanciales modificaciones al régimen de designación de subrogantes en casos de licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces de instancias inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Según lo establecido en la nueva normativa, la designación de jueces subrogantes corresponderá al Consejo de la Magistratura, excepto en aquellos casos de licencias por un plazo inferior o igual a sesenta días, supuesto en el que la elección recae sobre la cámara del fuero que, no obstante, debe comunicarla inmediatamente al Consejo, que podrá ratificarla o modificarla. En el caso de tribunales con competencia electoral, la propuesta deberá ser formulada por la Cámara Nacional Electoral (artículo 1°).

De acuerdo con este precepto, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura debe elaborar, cada seis años, una lista de conjueces para cada fuero, jurisdicción e instancia, la que se integrará con veinte abogados y abogadas, y veinte secretarios y secretarías judiciales (artículo 3°). Los abogados que se desempeñen en la función pública podrán integrar estas listas y, en caso de ser designados, se les deberá conceder licencia sin goce de haberes en su cargo, mientras dure la subrogación (artículo 6°).

Estas listas deben ser consideradas por el Plenario del Consejo y, una vez aprobadas, se envían al Poder Ejecutivo Nacional, para su posterior remisión al Honorable Senado de la Nación, a los fines de solicitar el acuerdo respectivo. Dichas nóminas pueden ser ampliadas

en el caso de que se hubieran agotado los conjucees y no existiera ninguno en condiciones de subrogar (artículo 3°).

La designación del subrogante debe realizarse por mayoría absoluta de los miembros presentes del Consejo de la Magistratura y podrá recaer, indistintamente, sobre un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o sobre un miembro de la lista de conjucees (artículo 2°).

La norma también establece que en caso de que no hubiere disponible una lista de conjucees con acuerdo del Senado, el Consejo de la Magistratura puede designar subrogantes de la lista aprobada por el Plenario. Estas designaciones tendrán un plazo máximo de duración de noventa días hábiles, prorrogable por única vez por igual término (artículo 4°).

Los subrogantes designados ocuparán el cargo en cuestión hasta que cese la causal que generó su designación, sin perjuicio de las responsabilidades y obligaciones propias de la función (artículo 7°).

La ley también incorpora como novedad la autorización al Consejo de la Magistratura para designar subrogantes y poner en efectivo funcionamiento a aquellos tribunales respecto de los cuales hubiera transcurrido el plazo previsto por la ley de creación para su puesta en funcionamiento, se contara con crédito presupuestario necesario y se encontrara en trámite el concurso para cubrir los cargos correspondientes (confr. artículo 1°, tercer párrafo).

14) Que el primer agravio planteado por los actores es que la ley 27.145 no establece orden alguno de prelación para la cobertura de vacantes por lo que el Consejo de la Magistratura puede elegir al reemplazante, de forma libre, discrecional e indistinta, entre un juez y un integrante de la lista de conjucees.

15) Que en fecha reciente esta Corte expuso las sustanciales diferencias que existen entre los jueces y aquellas personas que no lo son, a la hora de cubrir una vacante temporal. En este sentido, señaló que los jueces, en contraste con quienes son designados en una lista para intervenir en casos excepcionales cuentan -al momento de asumir la 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. “Aparicio” cit., considerando 24).

16) Que, por otra parte, los jueces gozan de la garantía de estabilidad y permanencia como forma de asegurar su independencia (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177 y 325: 3514). La importancia de la inamovilidad para el correcto ejercicio de su función ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas (caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 75; caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafo 156, y caso “Apitz Barbera” cit., párrafo 138, entre otros e Informe A/HRC/11/41 del 24 de marzo de 2009, pto. 57).

17) Que, por el contrario, los integrantes de las listas de conjueces carecen de designación permanente alguna, por lo que resultan más vulnerables a las presiones de diferentes sectores, principalmente de aquellas autoridades de quienes dependen futuras designaciones o ascensos y “es menos probable que denuncien la conducta indebida o los actos de corrupción que presencien” (conf. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/67/305, 13 de agosto de 2012). Este aspecto cobra especial relevancia en el régimen que se examina si se tiene en cuenta que la nueva ley permite a los secretarios judiciales y funcionarios públicos integrar el listado de conjueces.

18) Que de acuerdo con los principios constitucionales y convencionales enunciados, el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno. Se debe asegurar que, producida una vacante, esta sea cubierta en primer término por magistrados de otros tribunales –que fueron designados para sus cargos con arreglo al procedimiento constitucional-, y que solo excepcionalmente, frente a razones objetivas que obstan a esa posibilidad, se recurra a jueces provisionales provenientes de la lista de conjueces.

19) Que cabe reiterar que no se trata aquí de negar la posibilidad de que se implemente un sistema de contingencia, que incluya un lis-

tado de conjuces para la cobertura de vacantes a los efectos de garantizar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos.

Lo que corresponde dejar en claro es que, para resguardar adecuadamente la garantía de independencia del Poder Judicial, se deben agotar todas las posibilidades para que las vacantes sean cubiertas, en primer término, por quienes accedieron a un cargo en la magistratura de acuerdo con el especial mecanismo establecido en la Constitución Nacional.

20) Que el segundo aspecto cuestionado de la ley consiste en que el sistema ideado no contiene ningún baremo objetivo que pueda justificar para cada designación la preferencia de un candidato respecto de los restantes. El Consejo de la Magistratura ejerce, entonces, con absoluta discrecionalidad su atribución de designar jueces subrogantes pudiendo elegir directamente -entre aquellos comprendidos en el artículo 2°- qué persona quiere para un juzgado o tribunal determinado y también para una causa en particular.

21) Que el respeto de las garantías del juez natural y de la prohibición de comisiones especiales consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional impone la necesidad de asegurar la transparencia del proceso por el cual se designa a un subrogante en un fuero, en una jurisdicción y en una instancia determinada.

En igual sentido, los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura de las Naciones Unidas disponen que “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos” (punto 10).

El artículo 2° de la ley no cumple con esos estándares ya que no establece un sistema de parámetros objetivos y, por ende, no impide que los subrogantes sean nombrados “por motivos indebidos”.

22) Que la invalidez del nuevo sistema es aun más patente porque le confiere al Consejo de la Magistratura la facultad, en supuestos de excusación o recusación del magistrado titular, de designar al juez subrogante que intervendrá en un caso específico de un modo totalmente discrecional. Esto se traduce, en consecuencia, en la facultad de

nombrar a un funcionario otorgándole jurisdicción para entender en forma especial o accidental (arg. Fallos: 310:804 y 2845).

A este respecto, el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados recomendó “a los Estados miembros que establezcan un mecanismo para asignar los casos de manera objetiva. Una posibilidad podría ser la asignación por sorteo o mediante un sistema de distribución automática atendiendo a un orden alfabético. Otra posibilidad podría consistir en asignar los casos mediante planes predeterminados de gestión de los tribunales que deben incorporar criterios objetivos para dicha asignación. Estos planes deben estar suficientemente detallados para evitar manipulaciones en la asignación de casos” (Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, 24 de marzo de 2009, párrafo 46 y 47).

23) Que de este análisis cabe concluir que, dentro de los sistemas que el legislador puede diseñar para la designación de jueces subrogantes, el que establece el artículo 2° no resulta admisible porque prevé su selección sin parámetro objetivo alguno. En este esquema, cada designación se justifica en la sola voluntad coincidente de la mayoría no agravada de los miembros del Consejo de la Magistratura de elegir la misma persona. Resulta manifiesto que este método no cumple con la transparencia necesaria para garantizar a los justiciables el acceso a jueces subrogantes independientes e imparciales.

24) Que el tercer aspecto cuestionado de la ley 27.145 se relaciona con las mayorías previstas en la norma para la selección de conjueces. Al respecto, y en atención a lo señalado en los considerandos que anteceden sobre los parámetros que deben regir la designación de los subrogantes, corresponde solo examinar el precepto en cuanto establece que el Consejo de la Magistratura aprobará las listas de abogados y secretarios judiciales por mayoría simple, esto es, con una mayoría inferior a la de dos tercios que se fija para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes (confr. artículo 13, apartado C de la ley 24.937, actualmente vigente en virtud de lo decidido por el Tribunal en la causa “Rizzo”, considerando 41).

La importancia de las mayorías calificadas ha sido destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien ha señalado que ellas constituyen una salvaguarda para reforzar los procedi-

mientos de selección de magistrados pues evitan las mayorías partidarias e incrementan la transparencia, resultando más evidente para el público que elige a los candidatos con base al mérito y las capacidades personales (confr. arg. “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, del 5 de diciembre de 2013, pto. 93).

En consecuencia, la disposición examinada soslaya el importante rol que cumplen las mayorías calificadas en la búsqueda de equilibrios y consensos en los órganos colegiados y colisiona con la intención del constituyente de 1994 que, al definir la composición del Consejo de la Magistratura, procuró evitar que en el seno de ese cuerpo pudieran consolidarse posiciones hegemónicas (confr. “Rizzo”, en especial considerando 25).

De esta forma, resultan aplicables las consideraciones formuladas en este aspecto en el precedente “Aparicio”, porque el nuevo sistema implementado permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas por mayorías simples, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo.

En este punto, cabe tener presente, como se lo señalara en el precedente “Rizzo”, que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 de la Constitución Nacional fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial, circunstancia que llevó a los convencionales a sostener que *“Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura (...) aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente”* (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Obra de la Convención Nacional Constituyente, T. V, págs. 5155/5156) (confr. considerando 24).

25) Que, en cuarto lugar, asiste razón a los recurrentes al sostener que la ley 27.145 tampoco cumple con los criterios sentados en la causa “Rosza”, en cuanto permite que, para supuestos excepcionales, sea el

Consejo de la Magistratura quien, directamente, nombre al subrogante, prescindiendo de la necesaria participación del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación.

26) Que, finalmente, el texto de la norma habilita al Consejo de la Magistratura a designar jueces subrogantes en tribunales que, a pesar de haber sido creados y cumplir con las demás condiciones allí previstas, no se encuentren en funcionamiento ni hayan sido habilitados para ello.

Así, en ejercicio de esta atribución, de encontrarse cumplidas aquellas condiciones, el Consejo podría designar jueces subrogantes para los siguientes tribunales, a modo de ejemplo, tres cámaras de casación federal (Contencioso Administrativo, Trabajo y Seguridad Social y Civil y Comercial), integrada cada una de ellas por siete miembros (ley 26.853); once cámaras federales (Catamarca, Formosa, Jujuy, La Rioja, Neuquén, San Juan, San Luis, Santa Cruz, La Pampa, Santiago del Estero y Tierra del Fuego) (ley 25.269); juzgados electorales con asiento en cada una de las capitales de provincia y en la Ciudad de Buenos Aires (art. 42 del Código Electoral y artículo 11 de la ley 19.108); y ocho juzgados y dos salas de la cámara en las relaciones de consumo (ley 26.993).

27) Que no debe perderse de vista que, tal como se expresó en el considerando 12, la subrogación es un remedio excepcional de política judicial tendiente a evitar la paralización o retardo de justicia que se generaría si no se procediese, en un término relativamente breve, al reemplazo de los jueces que por alguna razón dejan de cumplir su función, hasta tanto cese el impedimento o se cubra definitivamente la vacante mediante el procedimiento que la Constitución prevé a tal fin.

28) Que, por lo demás, según el Diccionario de la Real Academia, “*subrogar*” significa “*sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa*”, de modo que el concepto mismo de subrogación, referido a la sustitución o reemplazo de jueces, supone de manera indefectible la preexistencia de un juez en efectivo cumplimiento de sus funciones –sea a cargo de un tribunal unipersonal o como integrante de uno colegiado– que por alguna razón, de modo transitorio o permanente, cese en el ejercicio de dichas funciones.

29) Que es evidente que ninguna de estas condiciones se cumplen en el supuesto contemplado por la norma, es decir, cuando la designación del juez subrogante se realiza para un tribunal que aún no se encuentra en funcionamiento, sencillamente porque no hay juez a quien sustituir, ni causas en trámite, ni posibilidad de que se asigne el conocimiento de las que se iniciaren en el futuro.

Tampoco se advierte la razón que podría justificar la urgencia en la designación de jueces subrogantes para tribunales aún no habilitados, que impida aguardar la finalización del concurso para la selección de los candidatos que cubrirán de manera definitiva las vacantes, máxime cuando la propia norma exige, para la designación de jueces subrogantes en estos supuestos, que se encuentre en trámite dicho concurso.

Por ello, el artículo 1° *in fine* de la ley, en cuanto habilita el mecanismo de designación de jueces subrogantes para estos supuestos –más allá de las objeciones constitucionales que merece el sistema en sí mismo– desnaturaliza el instituto al punto tal que no puede hablarse propiamente de subrogancia, pues no se dan sus presupuestos esenciales.

30) Que, por otra parte, tal como ya lo ha resuelto el Tribunal en ejercicio de sus facultades de superintendencia, el reconocimiento de la atribución de poner en funcionamiento tribunales creados por ley en cabeza del Consejo de la Magistratura implica una clara intromisión en los poderes que esta Corte tiene como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal.

En efecto, al dictar la resolución 1937/15, el Tribunal expresó que esta potestad corresponde a su competencia de raigambre constitucional, reglamentada por las leyes 16.432, 17.928 y 19.362, y que se ha mantenido incólume tras la sanción de la norma en cuestión.

31) Que llegado a este punto, el Tribunal se ve nuevamente obligado a destacar la significativa cantidad de designaciones provisorias existentes en el ámbito del Poder Judicial de la Nación. Esta situación, que ya fuera señalada en el año 2007 al decidir la causa “Rosza”, se ha agravado con el transcurso de los años. En efecto, en la actualidad, aproximadamente un cuarto de los cargos de los tribunales nacionales y federales se encuentran vacantes en forma permanente.

Esta realidad, imputable en gran medida a la demora en los procesos de selección y designación de magistrados a cargo del Consejo de la Magistratura, del Senado y del Poder Ejecutivo de la Nación, pone de manifiesto que el carácter extraordinario del sistema de reemplazos se encuentra claramente desvirtuado, convirtiéndose en regla la excepción. Hoy la regla es designar un subrogante y la excepción es nombrar a un juez mediante un concurso.

Además, atento a las mencionadas demoras que se verifican en los concursos para cubrir en forma definitiva las vacantes, estos jueces subrogantes pueden perdurar por un plazo indefinido en esos cargos, desnaturalizándose la esencia y la razón de ser de la figura del subrogante.

Constituye un dato indicativo de la perspectiva de agravamiento de esta problemática la decisión del Consejo de la Magistratura de comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Poder Legislativo la necesidad de ampliar las listas de conjueces a las que hace referencia el artículo 3° de la ley 27.145 y solicitar que se incremente a 30 abogados y 30 secretarios judiciales la correspondiente a los tribunales del fuero federal y a 50 abogados y 50 secretarios judiciales la del fuero nacional (confr. nota del 16 de julio de 2015 de la Presidenta del Consejo al Presidente de esta Corte).

32) Que, en este contexto, las disposiciones de la ley 27.145 permiten que, en forma paralela a los jueces designados de acuerdo con las reglas de la Constitución Nacional, se conforme un cuerpo de conjueces por cada fuero, instancia y jurisdicción –que solo en el ámbito de la Capital Federal alcanzaría al millar- y cuyo nombramiento para un tribunal, o incluso para un caso concreto, es definido en forma discrecional y por simple mayoría por el Consejo de la Magistratura.

De este modo, los propios órganos a los que la Constitución Nacional les asigna la función de designar jueces no solo no han cubierto, en tiempo y forma, el importante porcentaje de cargos vacantes sino que, además, han dictado normas por las que se habilitaron a designar jueces al margen del procedimiento constitucional creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de independencia judicial.

33) Que, por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen de subrogaciones establecido en la ley 27.145.

34) Que el Tribunal no puede dejar de advertir que la situación que se plantea en el Juzgado Federal n° 1 de La Plata se repite en gran cantidad de tribunales nacionales y federales de todo el país. Esto ha motivado la presentación de numerosos planteos judiciales similares al presente. Por ello, esta Corte no puede desatender las graves consecuencias que derivarán de su decisión. Ello exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, dé una respuesta institucional como cabeza del Poder Judicial de la Nación para garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los justiciables de contar con un juez imparcial e independiente (conf. doctrina de las causas “Rosza” y “Anadón”, considerando 10 y sus citas). En tales condiciones, atento a la declaración de inconstitucionalidad del actual régimen, esta sentencia establecerá, con relación a todas las subrogaciones actualmente vigentes, pautas consistentes con los principios hasta aquí enunciados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148 y causa “Pedraza, Héctor Hugo c/ A.N.S.E.S. s/ acción de amparo”, sentencia del 6 de mayo de 2014).

35) Que, sin perjuicio de ello, por los motivos oportunamente señalados en la causa “Rosza”, la autoridad institucional de este fallo no privará de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor (conf. doctrina de “Barry” Fallos: 319:2151, y sus citas; “Itzcovich” Fallos: 328:566, y más recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, sentencia del 20 de agosto de 2015). Ello es así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario trazar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar (conf. causa “Tellez” Fallos: 308:552).

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se resuelve:

- 1.- Declarar procedente el recurso extraordinario.
- 2.- Revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad de

la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación, del artículo 7° del 'Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación', aprobado por la resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura, del decreto 1264/2015 y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145, en los términos de los considerandos precedentes.

3.- Declarar la invalidez del nombramiento del doctor Laureano Alberto Durán, así como los de todos aquellos que actualmente se encuentren subrogando y cuyo procedimiento de designación no se haya ajustado a las pautas fijadas en esta sentencia. Esto implica que resultan inválidos todos los nombramientos de subrogantes, a excepción de los casos en los que se haya designado para subrogar a un juez titular y que este último haya sido elegido por sorteo u orden preestablecido en una norma general.

4.- Declarar la invalidez de todas las listas de conjueces aprobadas sin la debida intervención del Consejo de la Magistratura –doctrina de la causa “Rosza”-, con las mayorías que surgen del considerando 24.

5.- Declarar la validez de todas las actuaciones cumplidas hasta la fecha por los subrogantes al amparo de las designaciones que aquí son declaradas inválidas.

6.- Mantener en el ejercicio de sus cargos por el plazo de tres meses a aquellos subrogantes cuya designación es invalidada en esta sentencia, salvo que con anterioridad cesen las razones que originaron su nombramiento.

7.- Mantener la designación de los jueces subrogantes en materia penal que a la fecha del dictado de la presente sentencia se encuentren interviniendo en audiencias de debate oral y público en curso, al único efecto de que estas se concluyan y se dicte sentencia.

8.- Hasta tanto el Poder Legislativo sancione un nuevo régimen que se ajuste a las pautas establecidas en este fallo, los subrogantes deberán ser designados por el Consejo de la Magistratura de la siguiente manera:

a) para los juzgados de primera instancia, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 1°, inciso a, de la ley 26.376 y

b) para los restantes tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 2°, primer párrafo, de la ley 26.376, norma que remite al artículo 31 del decreto-ley 1285/58 (texto según ley 26.371); y a lo establecido en el artículo 1° de la ley 26.372.

Agotadas estas posibilidades, y en la medida en que no existan listas de conjuces que cumplan con los recaudos establecidos en este fallo, deberá convocarse a un magistrado jubilado (artículo 16 de la ley 24.018) que haya sido nombrado de conformidad con lo previsto por la Constitución Nacional. A tales efectos, las cámaras, según fuero y jurisdicción, elaborarán un listado de jueces jubilados y la designación se hará por sorteo.

En los supuestos de excusación, recusación, impedimento, suspensión o licencias inferiores o iguales a 60 días de los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la designación del juez subrogante o del jubilado corresponderá a la cámara del fuero, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente.

Con costas. Notifíquese a las partes. Póngase en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, del Congreso de la Nación y del Consejo de la Magistratura y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por Rodolfo Marcelo Uriarte y Martín Javier Félix Villena, por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. Carlos Gonzalo Francisco Fuentes y Hugo Marcelo Garófalo.

Traslado contestado por el Consejo de la Magistratura de la Nación, representado por los Dres. Cecilia Mabel Ezcurra, Juan Enrique Abre y Juan Andrés Ronco, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Matías Ávila.

Tribunal de origen: Cámara Federal de La Plata, Sala I.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4.

---

DE BELLEFROID, EDMOND MARIE ANTOINE HUBERT  
FRANCOIS c/ SISCARD S.A. Y OTRO s/ ORDINARIO

*MATRICULA PROFESIONAL*

Los agravios referentes a la falta de representación de los codemandados derivados de la falta de matriculación del letrado apoderado en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, materia propia del tribunal de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión apelada se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada.

*SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA*

Si bien las decisiones en las que se admiten o deniegan nulidades procesales no constituyen -como regla general- sentencia definitiva a los fines de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio si con lo resuelto se ocasiona un agravio que, por su magnitud y de acuerdo con las circunstancias de hecho, podrían resultar de imposible reparación ulterior.

*FIRMA*

Los escritos judiciales deben contener la firma de su representante (artículo 1012 del código civil vigente a la fecha y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), por lo que carece de valor la puesta de un tercero, a menos que se haya recurrido al específico procedimiento previsto por el art. 119 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues las actuaciones que no satisfacen tal recaudo y las providencias que motivaron, son actos privados de toda eficacia jurídica y ajenos, como tales a cualquier posibilidad de convalidación posterior.

*FALSEDAD*

Frente a la invocación de la falsedad de la firma del apoderado judicial de los demandados en uno de los escritos constitutivos del proceso, los

jueces intervinientes no debieron rechazar in limine el incidente de nulidad sino que debieron abrirlo a prueba a fin de ordenar la producción de un peritaje caligráfico que se expida sobre la autenticidad de la firma en cuestión para evitar que el expediente continúe el trámite hasta el dictado de la sentencia definitiva con un escrito que podría contener firmas falsificadas lo cual no solo afectaría las reglas del debido proceso sino que constituiría una grave afrenta al servicio de administración de justicia.

#### 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, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ilda Aída Soto en la causa De Bellefroid, Edmond Marie Antoine Hubert Francois c/ Siscard S.A. y otro s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que confirmó la de primera instancia

que había rechazado *in limine* el planteo de nulidad formulado por la actora respecto del escrito de contestación de demanda obrante a fs. 268/272, en razón de que la firma del letrado Javier Carlos García era falsa y el citado profesional no se hallaba matriculado en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para adoptar esa decisión el tribunal sostuvo que al haberse ratificado la autenticidad de la firma por parte del referido letrado, el acto calificado de viciado había quedado convalidado en los términos de los arts. 1062 y 1065 del código civil —vigente a la fecha— y que si el promotor del incidente de nulidad considerase que el reconocimiento de firma hubiese configurado un proceder delictivo, debía formular la denuncia correspondiente ante tribunal competente a los fines de indagar sobre la presunta comisión de delito.

3°) Que, por otro lado, el a quo señaló que la actuación del abogado García se encontraba autorizada por el art. 1°, inc. 1°, de la ley 10.996, dada su condición de apoderado que había sido acreditada con los poderes agregados en la causa y que actuaba como apoderado de los demandados, asistido por la letrada Di Dio que sí se encontraba matriculada en el referido Colegio Público. Sostuvo también que el art. 12 de la ley 10.996, exige que para el ejercicio de la procuración, el abogado se encuentre inscripto en la matrícula mas dicho recaudo no se exige para ejercer la representación en juicio y que la inscripción en la matrícula solo se exige para el ejercicio de la procuración que, en el caso de autos, le correspondía a la abogada Di Dio, en su calidad de letrada patrocinante (art. 56 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que los agravios de la recurrente referentes a la falta de representación de los codemandados Siscard S.A. y Eduardo Bazán derivados de la falta de matriculación del letrado apoderado Javier Carlos García en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, materia propia del tribunal de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión apelada se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada.

5°) Que con respecto a los otros agravios vinculados con la desestimación *in limine* del incidente de nulidad cabe señalar que si bien las decisiones en las que se admiten o deniegan nulidades procesales no constituyen —como regla general— sentencia definitiva a los fines de la apelación extraordinaria (Fallos: 303:988; 304:1792), cabe hacer excepción a ese principio si —como sucede en el sub lite— con lo resuelto se ocasiona un agravio que, por su magnitud y de acuerdo con las circunstancias de hecho, podrían resultar de imposible reparación ulterior (Fallos: 306:1621 y 1705 y 320:1038).

6°) Que, a tal efecto, corresponde recordar el conocido criterio de este Tribunal referente a que los escritos judiciales deben contener la firma de su presentante (art. 1012 del código civil —vigente a la fecha— y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), por lo que carece de valor la puesta por un tercero, a menos que se haya recurrido al específico procedimiento previsto por el art. 119 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues las actuaciones que no satisfacen dicho recaudo y las providencias que motivaron, son actos privados de toda eficacia jurídica y ajenos, como tales, a cualquier posibilidad de convalidación posterior (Fallos: 307:859).

7°) Que, sobre esa base, frente a la invocación de la falsedad de la firma del apoderado judicial de los demandados Eduardo Bazan y Siscard S.A. en uno de los escritos constitutivos del proceso, los jueces intervinientes no debieron rechazar *in limine* el incidente de nulidad, sino que debieron abrirlo a prueba a fin de ordenar la producción de un peritaje caligráfico que se expidiera sobre la autenticidad de la firma obrante en la contestación de demanda.

8°) Que adoptar ese temperamento resulta apropiado a fin de evitar que el expediente continúe el trámite hasta el dictado de la sentencia definitiva con un escrito que podría contener firmas falsificadas, lo cual no solo afectaría las reglas del debido proceso, sino que constituiría una grave afrenta al servicio de administración de justicia.

9°) Que, por lo demás, cabe señalar que los arts. 1062 y 1065 del código civil —vigente a la fecha— invocados en la resolución apelada —que se refieren a la posibilidad de convalidación de los actos nulos o anulables— resultan equivocados cuando en el caso se trata de un acto inexistente, que carece de toda eficacia jurídica y no es susceptible de convalidación posterior.

10) 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, con el alcance indicado, el acogimiento del recurso.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la queja y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado con los alcances de la presente. Con costas a cargo del vencido (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 una nueva decisión con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 44 y agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por Ilda Aída Soto, representada por su letrado apoderado Dr. Diego Alberto Duran.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 2.

---

FERNÁNDEZ, GUSTAVO GABRIEL Y OTRO C/ GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS*

Si bien lo relativo a la exégesis de la voluntad contractual es materia de hecho y de derecho común, ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio federal, ello reconoce excepción cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes y omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito.

*CITACION EN GARANTIA*

La causa fuente de la obligación de la aseguradora es el contrato suscripto con el asegurado y es en los términos de dicho contrato que la aseguradora es llevada a juicio por lo que condenarla más allá de los límites establecidos en aquél resultaría contrario a lo establecido por el art. 118 de la Ley de Seguros.

-El juez Maqueda, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto es materia de agravio, e hizo extensiva la condena dictada contra el colegio demandado a Sancor Cooperativa de Seguros Limitada en su carácter de citada en garantía (v. fs. 776/799, 891/901 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, sostuvo que el agravio referido a que el límite de cobertura -pactado por la suma de \$100.000 por persona- era inferior al monto de condena, no había sido invocado por la compañía de seguros al responder la citación en garantía. Por lo tanto, no podía ser atendido en esa instancia en virtud de atentar contra el principio de congruencia.

-II-

Contra la referida sentencia, Salicor Cooperativa de Seguros Limitada dedujo recurso extraordinario que fue desestimado (fs. 906/920 y 946/947), dando lugar a la presente queja (fs. 48/52 del cuaderno respectivo).

La recurrente alega que se encuentra acreditada en autos la existencia de un límite de \$100.000 a la cobertura pactada entre la compañía de seguros y el colegio asegurado.

Considera que la resolución recurrida se aparta de las disposiciones del artículo 118 de la ley 17.418, en cuanto establece que la sen-

tencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. Sostiene que se está avallando la imposición de una obligación sin causa a la recurrente, por exceder la sentencia los términos del contrato.

Concluye que la sentencia vulnera el derecho de propiedad y las garantías de debido servicio de justicia, debido proceso e inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Aduce que lo resuelto evidencia un exceso de rigor formal por sobre la verdad objetiva que redundaría en menoscabo del derecho de defensa en juicio. Cita jurisprudencia de la Corte.

### -III-

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados, pues para su procedencia se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (Fallos: 326:2156, entre otros).

En ese orden de ideas, la Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía del artículo 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 330:4770, entre otros).

Siguiendo tales principios, entiendo que el planteo efectuado por la recurrente, que remite a la determinación del alcance de sus peticiones y de las cuestiones comprendidas en la litis, no justifica un apartamiento de la doctrina referida, pues no se llegan a vislumbrar elementos que tornen manifiesta la arbitrariedad invocada o la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso (cf. Fallos: 327:5448; 330:1759, entre otros).

La valoración efectuada por el tribunal no resulta descalificable en tanto la defensa opuesta en la contestación de Sancor Cooperativa de Seguros Limitada se limita a la exclusión de cobertura por haber acontecido el hecho fuera del ámbito espacial cubierto por la póliza (fs. 327/337) y recién introduce claramente el planteo del límite de cobertura al momento de fundar el recurso de apelación (fs. 830/838).

Es por ello que las circunstancias vertidas en el recurso no dejan de ser discrepancias con la sentencia recaída en autos, pero que no demuestran deficiencias lógicas en el razonamiento, ni un claro aparta-

miento de las constancias de la causa y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso.

Por último, cabe añadir que no resultan óbice para la solución que propicio los precedentes de Fallos: 319:3489 (“Tarante”) y 331:379 (“Villarreal”) citados por la recurrente, puesto que en ellos no se debatió si el límite de cobertura fue o no opuesto como defensa en forma oportuna, sin perjuicio de que, en la misma línea de la solución que propicio, en el precedente “Tarante” se especifica que la cláusula contractual se debe invocar oportunamente (Considerando 5°).

-IV-

Por lo expuesto, considero que se debe desestimar la queja intentada Buenos Aires, 6 noviembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia en cuanto había hecho extensivo el monto total de condena a la aseguradora citada en garantía, la vencida dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

2°) Que, la alzada sostuvo que el límite de cobertura invocado por la aseguradora no había sido esgrimido al responder la citación en garantía, por lo que atender solo en segunda instancia a dicho planteo atentaba contra el principio de congruencia en virtud del cual debe existir conformidad entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas que constituyen el objeto litigioso y que, en tal carácter, vinculan al órgano jurisdiccional.

3°) Que la recurrente afirma que su parte había sido citada en garantía en los términos del art. 118 y concordantes de la ley 17.418; que se presentó y contestó la aludida citación; dejando sentado que su obligación de indemnidad debía surgir de la existencia de un contrato de seguro vigente al momento del siniestro por el cual se reclamaba y siempre dentro de sus previsiones. Agrega además que no se altera el principio de congruencia en tanto al momento de su primera presentación formuló el expreso y puntual reconocimiento del contrato vigente con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que consistía en un seguro de responsabilidad civil bajo póliza 94.318, referencia 68.723.

4°) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen pues, si bien es cierto que lo relativo a la exégesis de la voluntad contractual es materia de hecho y de derecho común, ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio federal, ello reconoce excepción cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, y omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito (Fallos: 312:1458).

5°) Que, en el peritaje contable, el experto, bajo el título “Cualquier otro dato de interés”, destacó expresamente que “...la suma asegurada correspondiente a la póliza N° 94.318, referencia N° 68.723 de la rama Responsabilidad Civil, ascendía a \$ 1.000.000 (pesos un millón), por evento y en el agregado anual, limitada a \$ 100.000 (pesos cien mil) por persona (Anexo 5–Condiciones Particulares Específicas ítem “Suma Asegurada”)...”, y que dicho aspecto no había sido impugnado por la actora que se limitó a rebatir las cuestiones vinculadas con la declinación de la cobertura (fs. 628/629 y 679/682).

6°) Que, además, en la contestación de la citación en garantía la recurrente expresamente sostuvo que “no cabe duda de su legitimación pasiva cuando de lo que se trata es de cumplimentar la obligación de mantener indemne al asegurado. Pero dicha obligación debe surgir de la existencia de un contrato de seguro vigente al momento del siniestro por el cual se reclama y siempre dentro de sus propias previsiones”, por lo que condenarla más allá de los límites establecidos en el contrato resultaría contrario a lo establecido por el art. 118 de la Ley de Seguros.

7°) Que, en orden a lo expuesto, cabe destacar que la causa fuente de la obligación es el contrato suscripto con el asegurado y es en los términos de dicho contrato que la aseguradora ha sido traída al presente juicio. La oportunidad de su invocación ha sido la prevista por el ordenamiento procesal vigente aún cuando al realizarla no se señaló específicamente la cuantía de la obligación, que fue determinada con la prueba ofrecida al respecto.

8°) Que, en tales condiciones, la decisión de la alzada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que corresponde admitir el recuso y descalificar el fallo.

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 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. Reinotifíquese el depósito de fs. 53. Notifíquese y devuélvase.

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:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 53. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, representada por el Dr. Dante Cracogna, con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Cracogna.

Tribunal de origen: Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunales intervinientes con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 3.

---

GIUSTINIANI, RUBEN HECTOR C/ Y.P.F. S.A. S/ AMPARO  
POR MORA

*DERECHO A LA INFORMACION*

El derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la descripción de sus dimensiones individual y social.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

YPF S.A. es uno de los sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

La empresa Y.P.F. S.A. desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática negar información que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

No parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de

YPF S.A. - art. 15 de la ley 26.741- hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional pues la información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina.

#### *DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

No existe un conflicto normativo si el art. 15 de la ley 26.741 exime a Y.P.F. S.A. del control interno y externo que pueden realizar diferentes organismos del Estado Nacional, mientras que el decreto 1172/03 reglamenta el control democrático que supone el acceso a la información pública y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general.

#### *DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

El derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones, no obstante ello, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.

#### *DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

Si la empresa demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y en el art. 7 de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud de información que se le formulara, sin apoyar mayores precisiones al respecto, convalidar dicha respuesta significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

La afirmación de la empresa demandada en el sentido que difundir información confidencial puede afectar el desarrollo de los contratos petroleros no alcanza para explicar las razones por las que su revelación podría afectar un interés de aquellos protegidos por el art. 16, Anexo VII, del decreto 1172/03 y el art. 7° de la ley 25.831.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

Si el art. 2° del Anexo VII del decreto 1172/03 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública, no corresponde dar intervención a un tercero que ninguna alegación podría formular en un pleito en el que se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público, máxime cuando, al momento de suscribir el contrato materia de la litis, conocía o debió conocer el régimen de publicidad al que se encontraba sometida la actuación de la sociedad con la que concluyó el negocio jurídico.

*DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA*

Corresponde declarar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin la participación de la empresa que suscribió con la demanda el acuerdo cuyo conocimiento reclama el actor (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 243/255 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) confirmó -por mayoría- la sentencia de la instancia anterior, y en consecuencia, rechazó la acción de amparo iniciada por Rubén Héctor Giustiniani, con el fin de que YPF S.A. le entregue una copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión

suscripto entre esa sociedad y Chevron Corporation, para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén (en adelante, el “Acuerdo”).

Para así decidir, ponderó que si bien el actor invocaba el decreto 1.172/03 de acceso a la información pública para sustentar su pedido, ese reglamento no le resultaba aplicable a la empresa requerida en virtud de lo establecido en el art. 15 de la ley 26.741. Sobre este punto, explicó que la aludida ley constituía un régimen normativo especial, superior y posterior al invocado reglamento y, como consecuencia de ello, las previsiones de este último no podían modificar las condiciones previstas por el legislador para la compañía.

Asimismo, descartó la normativa ambiental invocada por el requirente para justificar el acceso al acuerdo (leyes 25.675 -Política Ambiental Nacional- y 25.831 -Régimen de Libre Acceso a la Información Pública-) y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 15 de la ley 26.741 y 7º, inc. c), de la ley 25.831.

Por último, puso de manifiesto la falta de intervención en las actuaciones de la empresa extranjera (Chevron Corporation) que habla constituido con YPF S.A. relaciones jurídicas internacionales y señaló la potencial afectación de sus derechos y del interés nacional que tal omisión podría acarrear.

## -II-

Disconforme con ese pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 257/278, que fue concedido a fs. 302 por encontrarse en juego la interpretación de normas de carácter federal y denegado por la causal de arbitrariedad. Ante esta decisión, la apelante presentó recurso de hecho que, bajo el registro CAF 37747/2013/1/RH1, corre agregado por cuerda a la presente causa.

En esencia, sostiene que YPF S.A. se encuentra dentro del ámbito de aplicación del anexo VII del decreto 1.172/03, puesto que esa empresa: i) es mayoritariamente estatal; ii) explota petróleo cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, es decir, explota un bien de dominio público; iii) goza de exenciones impositivas, recibe aportes y subsidios del Estado; y iv) recurre a fondos públicos para financiarse.

Entre otros agravios, califica de arbitraria la sentencia en virtud de la interpretación parcial y caprichosa que realiza de las leyes 25.675 y 25.831, y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 15 de la ley 26.741, 7º -Inc. c)- de la ley 25.831, y 16 -Incs. a), c) y d)- del anexo VII del de-

creto 1.172/03, por estimarlos contrarios a su derecho de acceso a la información pública y ambiental.

-III-

Considero que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 257/278 y al de hecho del expediente CAF 37747/2013/1/RH1, que corre por cuerda.

-IV-

Ante todo, cabe recordar que entre las funciones de este Ministerio Público se encuentra la de velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (art. 25, inc. h, de la ley 24.946).

En ese entendimiento, estimo que resultan aplicables al *sub lite* las consideraciones formuladas en el precedente publicado en Fallos: 335:1412 (caso “Ruarte Bazán”) y, más recientemente, en la sentencia del 25 de febrero de 2014, *in re* U.39, L.XLVIII, “Utrera, Gastón Ezequiel c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ art. 32 - ley 24.751”.

En aquellos casos se señaló que, si bien las sentencias del Tribunal deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmada por las sentencias ulteriores (Fallos: 312:1580 y sus citas).

Cabe destacar que el proceso tramitó sin la participación de Chevron Corporation quien habría suscripto con YPF S.A. el acuerdo cuyo conocimiento reclama el actor, circunstancia que fue advertida por la cámara -Voto de la mayoría- al señalar que “la pretensión involucra una empresa extranjera, que ha constituido con YPF S.A. relaciones jurídicas internacionales, sin que haya sido oída en este proceso, lo cual involucra no sólo una potencial afectación de su derecho constitucional a la defensa en juicio sino también, de manera indirecta, el interés nacional (ley 26.741)”.

De ese modo, más allá de la calidad en la que aquélla hubiera debido participar, en mi concepto, corresponde darle la posibilidad de intervenir en las actuaciones para que manifieste lo que estimare pertinente en defensa de sus derechos, habida cuenta de que ellos

podrían verse afectados, eventualmente, por los efectos de la resolución final de la causa.

En consecuencia, debido a la deficiencia en la integración del proceso estimo que debe declararse la nulidad de las actuaciones en los términos de la doctrina sentada por V.E. en los precedentes antes citados.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin la participación de Chevron Corporation y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se le otorgue el trámite de ley. Buenos Aires, 7 de mayo de 2015. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó la sentencia de la jueza de primera instancia que rechazó la acción de amparo iniciada por Rubén Héctor Giustiniani con el objeto de que YPF S.A. le entregara copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén.

2º) Que, para decidir de esta forma, en el voto mayoritario se señaló: a) que las disposiciones del decreto 1172/03 que reglamentan el acceso a la información pública no son aplicables a YPF S.A., pues el artículo 15 de la ley 26.741 excluyó a esa sociedad del control establecido en el mencionado decreto; b) que, aun cuando se admitiera el encuadramiento pretendido por la actora, tampoco resultaría posible acceder al pedido efectuado pues la divulgación del contenido del

acuerdo firmado podía comprometer secretos industriales, técnicos y científicos; c) que las normas ambientales invocadas para justificar el pedido de información (leyes 25.675 y 25.831) expresamente contemplaban la posibilidad de negar el acceso a documentación cuando pudiera afectarse “el secreto industrial o comercial”; d) que el proceso había tramitado sin la participación de Chevron Corporation, empresa extranjera que había suscripto el acuerdo con YPF S.A., que podía ver afectado su derecho constitucional a la defensa en juicio.

3°) Que contra esta decisión la parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 257/278), que fue concedido a fs. 302 por encontrarse en juego la interpretación de normas de carácter federal y denegado por la causa de arbitrariedad. En razón de esta última circunstancia la apelante dedujo recurso de hecho, que tramita bajo el registro CAF 37747/2013/1/ RH1.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se halla en juego la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48). Los agravios vinculados con la alegada arbitrariedad de la sentencia guardan estrecha relación con la cuestión federal, motivo por el cual ambos temas serán tratados en conjunto.

5°) Que previo a ingresar en el examen de los planteos formulados, corresponde recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole señalada, la Corte no se encuentra limitada por las razones de la sentencia recurrida ni por las alegaciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, según la interpretación que rectamente les asigne (Fallos: 326:2880).

6°) Que esta Corte ha señalado que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y que la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, **a través de la descripción de sus dimensiones individual y social** (Fallos: 335:2393).

También la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su resolución 59 afirmó que “la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas” y que abarca el “derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias” (en idéntico sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas adoptado en su resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966; párrs. 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del capítulo 2, Sistema de la Organización de Naciones Unidas, del Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto de 2007).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado y ha resaltado que “las personas tienen el derecho de solicitar... documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado” y, en general, cualquier tipo de “información que se considera es de fuente pública o... de documentación gubernamental oficial” (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del párrafo 27, del “Estudio” citado).

7º) Que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información.

En Fallos: 335:2393 se recordó que en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, fallado el 19 de septiembre de 2006, ese Tribunal había señalado “que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea (...). En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.

8°) Que, aclarada la dimensión y alcances que cabe asignar al derecho involucrado, corresponde entonces dilucidar si YPF S.A. se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a proporcionar información.

Para ello, es necesario tener en cuenta que, en el artículo 2°, Anexo VII, del Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado en el decreto 1172/03, se establece que: *“El presente Reglamento General es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.*

*Las disposiciones del presente son aplicables asimismo a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las institu-*

*ciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público”.*

9°) Que corresponde entonces examinar la particular naturaleza jurídica de YPF S.A., las funciones que legalmente le fueron asignadas y el rol que desempeña el Poder Ejecutivo Nacional en su operatoria.

En este orden de ideas, es necesario reparar en que en el título III de la ley 26.741, se establece que el Estado Nacional recupera el control de YPF, a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos fijados en la ley y para ello se declara *“de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta...”* (artículo 7°). También se prevé que *“Las acciones sujetas a expropiación de las empresas YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., en cumplimiento del artículo precedente, quedarán distribuidas del siguiente modo: el cincuenta y un por ciento (51%) pertenecerá al Estado nacional y el cuarenta y nueve por ciento (49%) restante se distribuirá entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos”* (artículo 8°).

Agrega el precepto que *“el Poder Ejecutivo, por sí o a través del organismo que designe, ejercerá los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación”* y que *“...la designación de los Directores de YPF Sociedad Anónima que corresponda nominar en representación de las acciones sujetas a expropiación se efectuará en proporción a las tenencias del Estado nacional, de los Estados provinciales y uno en representación de los trabajadores de la empresa”* (artículo 9°, énfasis incorporado).

La norma también faculta *“al Poder Ejecutivo Nacional y al interventor de YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A. designado por éste, a adoptar todas las acciones y recaudos que fueren necesarios, hasta tanto asuma el control de YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., a efectos de garantizar la operación de*

*las empresas, la preservación de sus activos y el abastecimiento de hidrocarburos”* (conf. artículo 14, énfasis agregado).

10) Que con anterioridad a la sanción de esta ley, el Poder Ejecutivo mediante el decreto de necesidad y urgencia 530/12 –cuya validez fue declarada por ambas cámaras del Congreso Nacional-, ya había dispuesto la intervención temporaria de la compañía y designado interventor al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio Miguel De Vido, a quien se otorgaron las facultades que el Estatuto de YPF S.A. confería al Directorio y/o Presidente de la empresa (confr. artículos 2° y 3°).

Posteriormente, y en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 26.741, el 7 de mayo de 2012, la Presidenta de la Nación designó a Miguel Matías Galuccio como Gerente General de la Compañía, mediante el decreto 676/2012.

Adicionalmente, el 4 de junio de 2012, en Asamblea Especial de la Clase “A”, se eligió a Axel Kicillof, en ese entonces Viceministro de Economía de la Nación, como director titular, mandato que sigue desempeñando hasta la fecha (confr. decreto 536/13).

11) Que, tanto las normas regulatorias como las medidas que en su consecuencia adoptó el Estado Nacional permiten afirmar que YPF S.A. funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, es este quien ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos a las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y, además, es quien dispone del 51% de las acciones de la sociedad, por lo que despliega un control sobre ella y es capaz de determinar de manera sustancial, con el propósito de alcanzar los objetivos fijados por la ley 26.741, todos los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas, incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y la dirección de las operaciones.

La autoridad para gobernar la sociedad que ejerce el Poder Ejecutivo queda demostrada, entre otros aspectos, por el hecho de que el gerente general de la sociedad ha sido designado por la Presidenta de la Nación y de que se ha escogido al actual Ministro de Economía de la Nación como integrante del directorio de la compañía, a par-

tir de las instrucciones impartidas a los representantes del Estado Nacional en la sociedad por esa propia cartera (confr. considerando decreto 536/13).

12) Que el rol preponderante en la participación accionaria y en la formación de las decisiones societarias no solo resulta plasmado en las circunstancias reseñadas precedentemente, sino que también ha sido reconocido, en forma expresa, por el propio Poder Ejecutivo Nacional en el decreto 1189/12, que regula la provisión de combustibles y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, al señalar que Y.P.F. S.A. **integra el Sector Público Nacional**, equiparando su situación a la de las Empresas y Sociedades del Estado contempladas en el inciso b, del artículo 8° de la ley 24.156 (confr. considerando tercero, énfasis agregado).

13) Que lo expuesto permite sostener, sin hesitación, que YPF S.A. es uno de los sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública.

14) Que, a una idéntica solución se arribaría si, por hipótesis, se pretendiera desconocer el rol que el Poder Ejecutivo Nacional desempeña en la operatoria de la sociedad demandada. Ello es así, ya que en Fallos: 335:2393 esta Corte ha sostenido que aun cuando la persona a la que se requiere información no revista carácter público o estatal, se encuentra obligada a brindarla si son públicos los intereses que desarrolla y gestiona (confr. considerandos 6° y 13). En dicha oportunidad, el Tribunal destacó que se debe garantizar el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público y que el desarrollo internacional del derecho de acceso a la información también incluye la posibilidad de solicitar información a aquellos entes privados que desempeñan una función pública (confr. Fallos: 335:2393, considerando 10).

15) Que respecto de las características de la actividad desarrollada por Y.P.F. es importante señalar que el artículo 1° de la ley 26.741 *declara de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento*

*de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones.*

Las previsiones del Título III del mismo precepto ponen de manifiesto el rol fundamental de la actividad de YPF S.A. para la consecución de esos objetivos de interés público (confr. artículos 7°, 9° y 13).

16) Que en este mismo sentido, en el decreto de necesidad y urgencia 530/12 se hace especial hincapié en la función que cumple YPF S.A. para asegurar el abastecimiento de combustibles y su importancia a los efectos de garantizar el desarrollo económico con inclusión, proteger a la economía nacional de los vaivenes del precio internacional y consolidar un modelo de crecimiento (conf. en especial, considerandos 3°, 4°, 5°, 6° y 21).

También en el decreto 1189/12 se destacó que Y.P.F. S.A. coadyuva a la realización del interés general (confr. considerandos 5° y 7°).

17) Que, en consecuencia, y tal como el propio ordenamiento lo reconoce, la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

18) Que no obsta a las consideraciones expuestas lo previsto en el artículo 15 de la ley 26.741, en cuanto dispone que *“Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación”*.

19) Que una adecuada hermenéutica de esta previsión no puede desconocer el particular fenómeno producido en materia de organización administrativa, caracterizado por el surgimiento de nuevas formas jurídicas que no responden a las categorías conceptuales tra-

dicionalmente preestablecidas, ya que presentan regímenes jurídicos heterogéneos en los que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado.

Así, la experiencia permite apreciar que, con el objeto de desarrollar ciertos cometidos públicos, el Estado Nacional ha recurrido a la utilización de figuras empresariales o societarias, a las que se exime de las reglas propias de la Administración y somete al derecho privado. Con su utilización se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial.

En este sentido las previsiones del citado artículo 15 ponen de manifiesto la decisión del legislador de dotar de flexibilidad y rapidez en la gestión y operatoria a YPF S.A. Para ello, y pese a someterla a la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y asignarle por objeto una actividad de interés público, decidió que continuara operando como una sociedad anónima abierta, en los términos de la ley 19.550 y la eximió de la aplicación de la legislación administrativa.

20) Que, sin embargo, no parece posible extender los alcances de una previsión orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demandada hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional (arg. considerando 12 de Fallos: 335:2393). Ello es así pues este derecho corresponde a cualquier persona para ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas. La información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina (confr. CSJ 830/2010 (46-C)/CS1 “CIPPEC c/ EN – M° de Desarrollo Social – dto. 1172/ 03 s/ amparo ley 16.986”, fallada el 26 de marzo de 2014).

En consecuencia, a diferencia de lo afirmado por la cámara, no existiría en el presente caso un conflicto normativo, en tanto el art. 15 de la ley 26.741 exime a YPF S.A. del control interno y externo que pueden realizar diferentes organismos del Estado Nacional, mientras que el decreto 1172/03 reglamenta el control democrático,

que supone el acceso a la información pública, y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general.

21) Que, por otra parte, cabe recordar que, en un caso que guarda analogía con el presente, esta Corte afirmó que “el carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad...” (Fallos: 311:750).

22) Que reconozca la posibilidad de aplicar a YPF S.A. las previsiones del anexo VII del decreto 1172/03, cabe tener presente que el a quo también señaló, a mayor abundamiento, que “*la divulgación del contenido del acuerdo firmado con la firma Chevron puede comprometer secretos industriales, técnicos y científicos*”. En consecuencia, se impone examinar si se da en el caso alguno de los supuestos que, de acuerdo con el citado decreto, permiten a los sujetos obligados exceptuarse de proveer la información que les fuera requerida.

23) Que en el artículo 16 del Anexo VII de ese precepto se establece que “...*los sujetos comprendidos en el artículo 2º sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:*

a) *Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;*

b) *información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;*

c) *secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;*

d) *información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;*

e) *información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos;*

f) *información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso;*

g) *cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional;*

h) *notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente;*

i) *información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la Ley N° 25.326— cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada;*

j) *información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona”.*

24) Que, en igual sentido, en el artículo 7º, inciso c, de la ley 25.831, que regula el régimen de libre acceso a la información pública ambiental, se establece que la información solicitada podrá ser denegada cuando pudiera afectar el secreto comercial o industrial o la propiedad intelectual.

25) Que tanto de la jurisprudencia de esta Corte como de aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que se ha hecho referencia en el considerando 7º resulta que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de

expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante ello, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para “asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (confr. *Clau-de Reyes*, citado).

26) Que, en razón de ello y para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público.

27) Que, en las presentaciones formuladas en autos la demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el artículo 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y también en el artículo 7° de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud que se le formulara, sin aportar mayores precisiones al respecto. Convalidar, sin más, una respuesta de esa vaguedad significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar. Como sostuvo el Tribunal en Fallos: 334:445, excluir de la protección reconocida por la Constitución Nacional a aquellos datos que los organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares importa la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial solo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho.

Tampoco aparece como suficiente para tener por cumplidos los recaudos señalados en los considerandos que anteceden la afirmación de que difundir información confidencial puede afectar el desarrollo de

los contratos petroleros pues ello no alcanza para explicar las razones por las que su revelación podría afectar un interés de aquellos protegidos por el artículo 16, Anexo VII, del decreto 1172/03 y el artículo 7° de la ley 25.831.

28) Que, en definitiva, resultan plenamente aplicables al caso la regla establecida en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conforme a la cual corresponde a la parte probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocase como fundamento de su defensa o excepción.

29) Que, finalmente, se impone señalar que artículo 2° del Anexo VII del decreto 1172/03 identifica en forma clara y precisa a los sujetos obligados a garantizar el acceso a la información pública. Sobre ellos pesa, exclusivamente, dicho deber.

En consecuencia, frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse solo contra aquel a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso en examen YPF S.A.

No corresponde entonces dar intervención en el marco de la presente causa a un tercero que ninguna alegación podría formular en un pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando ese tercero, al momento de suscribir el contrato materia de la litis, conocía, o cuanto menos debió conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometida la actuación de la sociedad con la que concluyó el negocio jurídico.

En síntesis, no se advierte que, a los efectos de garantizar los derechos constitucionales y convencionales alegados por el actor y pronunciar útilmente una sentencia en el caso, resulte ineludible la participación en la litis de Chevron Corporation (confr. arg. art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal y en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 16 de la ley 48, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, y se hace lugar a la demanda. Con costas a la venci-

da en todas las instancias (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito obrante a fs. 2 del recurso de hecho CAF 37747/2013/1/RH1. 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:

Atento a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin la participación de Chevron Corporation. Reintégrese el depósito de fs. 2 perteneciente al recurso de hecho CAF 37747/2013/1/RH1. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que se le otorgue el trámite de ley.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario y recurso de queja interpuestos por **Rubén Héctor Giustiniani, actor en autos, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado de los **doctores Ariel R. Caplan y Esteban Tzicas**.

Traslado contestado por Y.P.F. S.A., parte demandada, representada por el doctor Lucas A. Piaggio.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7.

---

MARTÍNEZ PÉREZ, JOSÉ LUIS c/ PALMA, AMÉRICO  
Y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR s/ CASACIÓN

*PUEBLOS INDIGENAS*

Constituye cuestión federal determinar si el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley 26.160 sobre emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, confieren un derecho a la comunidad mapuche para repeler el desalojo cautelar de una parcela en disputa promovido por el titular registral del inmueble.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*MEDIDA CAUTELAR*

Si existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria toda vez que su ejecución puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.

-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 de Río Negro declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la comunidad mapuche Las Huaytekas, por su propio derecho y en representación del Lof Palma -término mapuche para designar a un clan que agrupa a varias familias con un ancestro en común-, con el objeto de que se

deje sin efecto la medida cautelar de desalojo ordenada en el marco de un interdicto de recobrar (fs. 66/67 y 337/340 del expte. n° 26.151 “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros -Interdicto de recobrar sumarísimo- s/ medida cautelar”, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El tribunal sostuvo que la resolución atacada, en tanto ordena una medida cautelar, no reviste el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, requisito necesario para habilitar la vía recursiva.

Consideró que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un daño irreparable en el derecho invocado. Enfatizó que la comunidad ocupó las tierras poco antes del dictado de la orden de desalojo.

## -II-

Contra esa decisión, la comunidad mapuche Las Huaytekas interpuso recurso extraordinario federal (fs. 476/496).

Aduce que las medidas cautelares son susceptibles de apelación extraordinaria cuando producen un perjuicio de imposible reparación ulterior. Afirma que este caso se subsume en ese supuesto dado que el desalojo puede dañar el modo de vida de la comunidad. Puntualiza que se afectaría el derecho a poseer comunitariamente y, por lo tanto, se impediría conservar el vínculo especial que estos pueblos mantienen con la tierra y el territorio, que representa el centro de su cosmovisión. Destaca que, como consecuencia de ello, se vería amenazada la supervivencia de la comunidad y de la cultura mapuche.

Asimismo, la recurrente alega que la posesión comunitaria indígena tiene jerarquía normativa superior a la posesión civil del derecho privado. Manifiesta que la sentencia apelada vulnera la ley 26.160 y el derecho a la tierra y al territorio, que demanda una protección especial por parte del Estado. Afirma que la ocupación tradicional de los pueblos indígenas no se reduce a la casa de residencia, sino que comprende distintos usos culturales de la tierra y de los recursos. Sostiene que la negativa a aplicar al caso la ley 26.160 vacía de contenido la prohibición de ordenar desalojos que dispone esa norma.

Considera también que la interpretación efectuada por el superior tribunal provincial vulnera la Constitución Nacional (art. 75, inciso 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 21), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (arts. 1, 2, 4, 13, 14, 16, 17 y 18), la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 25 a 28) y el principio *pro homine*.

Por último, sostiene que existe gravedad institucional debido a que la decisión trasciende el mero interés de las partes.

El rechazo del recurso extraordinario por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (fs. 526/529) dio origen al recurso de queja (fs. 3/7 del cuaderno de queja).

### -III-

La Corte Suprema declaró formalmente admisible la queja pues entendió que las constancias acompañadas por la recurrente evidencian que la controversia planteada podría *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48. En virtud de ello, dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución (fs. 193 del cuaderno de queja).

Por esas razones, corresponde abocarse a la cuestión federal planteada en torno a la inteligencia del derecho constitucional de los pueblos indígenas a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, consagrado en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 17), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21), en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (arts. 13, 14 y 16), en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 25 y 26) y en la ley 26.160.

### -IV-

En el presente caso, la cuestión controvertida consiste en determinar si el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley 26.160 le confieren un derecho a la comunidad Las Huaytekas para repeler el desalojo cautelar de la parcela en disputa promovido por el titular registral del inmueble.

La comunidad Las Huaytekas es parte del pueblo mapuche. Su nombre evoca al milenario bosque “Cipresal de Las Huaytekas” situado en los parajes denominados el Foyel y los Repollos, Provincia de Río Negro.

Entre los días 29 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas relevó las tierras de la comunidad Las Huaytekas en el marco de la ley 26.160. Del relevamiento territorial se desprende que la comunidad y el *Lof* Palma ejercen la posesión comunitaria en la parcela en disputa - n° ..., matrícula ..., que integra el lote ...

de la sección ..., Parajes denominados Los Repollos y el Foyel, Departamento de Bariloche, Provincia de Río Negro- (fs. 4, 291, 405, 477/478, 484, 517/520, 630, 634 y 690 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012). El 21 de diciembre de 2010, el organismo se presentó en estos autos y puso en conocimiento del juez dicho relevamiento (fs. 96/101 y 129/131).

Tal como surge del informe realizado por dicho instituto (fs. 181/300 y 479/648 del expediente agregado B-3BA-24-C2012), sus integrantes mantienen un lazo material y simbólico con las tierras que ocupan. Desde tiempos remotos realizan prácticas de recolección y pastoreo que se desarrollan en épocas estacionales e intercambian productos entre los vecinos. Conservan tradiciones vinculadas al teñido de lanas y tejidos con diferentes especies autóctonas, trabajo en cuero curtido con piedra lumbre, recolección de yuyos que utilizan por sus propiedades curativas, entre otras actividades productivas que realizan mediante proyectos colectivos. Celebran también ceremonias religiosas en el *rewe* -espacio ceremonial-, como el Kamaruko, una rogativa que se lleva a cabo en el bosque sagrado de Las Huaytekas (fs. 188,233/238 y 511/512 del expediente agregado B-3BA-24-C2012).

En el año 2000, el actor compró la parcela objeto de autos a la Empresa Forestal Rionegrina SA (fs. 3/10). No obstante, el *Lof* Palma, integrante de la comunidad, continuó ejerciendo allí la ocupación tradicional indígena mediante la recolección de leña y de plantas que se usan para medicina mapuche o para alimentos, el tránsito por senderos, el pastoreo de animales y la utilización del *rewe*, tal como la comunidad lo viene haciendo desde antaño (fs. 59/62 del cuaderno de queja, fs. 601/603 y 713 vta. del expediente agregado B-3BA-24-C2012).

En el año 2010, en el marco de un *Trawun* -encuentro comunitario- la comunidad decidió que el *Lof* Palma, además de realizar dichas prácticas tradicionales, moraría esas tierras. La radicación de una morada suscitó el planteo de una denuncia penal por parte del actor y el inicio de un interdicto de recobrar la posesión en el cual invocó el título de propiedad inscripto a su nombre en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 11, 30/39 y 225/228 del expediente agregado B-3BA-24-C2012).

-V-

En este contexto, cabe recordar que la ley 26.160 declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país (art.

1). Fue sancionada en el año 2006 como norma de orden público y prorrogada por las leyes 26.554 y 26.894 hasta el 23 de noviembre de 2017.

El artículo 2 de la ley suspende, por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras, cuando la posesión sea actual, tradicional y pública, como sucede *prima facie* en el caso de acuerdo con lo expuesto en la sección anterior. A su vez, el artículo 3 establece el deber del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas de realizar un relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas.

Entre las razones que justificaron la última prórroga de la norma, se destacó que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en un informe realizado con motivo de una visita al país en el año 2012, alertó que “la grave inseguridad jurídica de las tierras indígenas se ve reflejada en el alto número de desalojos practicados a dichas comunidades”. Luego señaló “...al Gobierno Federal y, especialmente, a los gobiernos provinciales y los tribunales, [que se debía] aplicar la letra y el espíritu de las leyes 26.160 y 26.554” (H. Cámara de Diputados de la Nación, Trámite Parlamentario n°28 del día 15/04/2013, orden del día n° 2464/0, n° de expediente 1996-D-2013 disponible en [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar); en sentido similar, Comité de Derechos Humanos, 98° período de sesiones, Argentina, 26 de marzo de 2010, párr. 25; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 76° período de sesiones Argentina, 16 de marzo de 2010, párr. 20 y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 47° período de sesiones, Argentina, 14 de diciembre de 2011, párrs. 8 y 9).

De este modo, la ley 26.160 pretende evitar que se consoliden nuevas situaciones de despojo a fin de respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en aras de dar cumplimiento a un conjunto de compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado Nacional.

En este sentido, el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional consagra derechos específicos para estos pueblos entre los que se encuentra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan (Fallos: 331:2119). Este derecho está reconocido también en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, “Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148).

Asimismo, el artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales reviste su relación con las tierras y/o territorios y en particular los aspectos colectivos de esa relación. El término tierras incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

El artículo 14 del referido convenio reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, ordena la determinación de las tierras y territorios así como su efectiva protección, y la adopción de medidas para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia aunque no estén exclusivamente ocupadas por ellos (incs. 1 y 2). Por último, el artículo 16 dispone que estos pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

-VI-

En el *sub examine*, como se adelantó, las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo han sido identificadas como parte del territorio de la comunidad Las Huaytekas, de acuerdo con el relevamiento técnico jurídico catastral llevado a cabo por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en los términos de las leyes citadas. De allí surge, *prima facie*, que la parcela n° ... se encuentra ubicada en el lote ... y que el *Lof* Palma y otros integrantes de la comunidad ejercen la posesión comunitaria tradicional en dichas tierras (fs. 4, 291, 405, 477, 484, 517/520, 630, 634 y 690 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012).

En estas condiciones, la ejecución del lanzamiento vulnera la ley 26.160, que prohibió de modo expreso el desalojo de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas. Contrariamente a lo que sostuvo el *a quo*, la comunidad y el *Lof* Palma no ocuparon las tierras de modo próximo a la fecha en que se dictó la medida cautelar, sino que ejercían desde antaño la posesión tradicional indígena. En ese sentido, cabe recordar que el uso y la ocupación territorial indígena van “más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines” (Comisión IDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, citado, párr. 40; Corte IDH, “Caso Comunidad Indi-

gena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 120; “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”, sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 146).

Esta posesión comunitaria, tutelada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales. Al respecto, la Corte Interamericana expresó que, hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar “actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad” (Corte IDH, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153).

En ese orden de ideas, cuando - como en el presente caso- existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria. La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo que pretende evitar la ley 26.160, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado. Bajo estas premisas, el desalojo del grupo familiar Palma y de otros integrantes de la comunidad impediría el acceso pleno al territorio indígena y a los recursos naturales, así como la continuidad de las costumbres tradicionales que allí desarrollan. En suma, el derecho de repeler el desalojo cautelar invocado por los demandados encuentra sustento en el derecho federal invocado, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.

#### -VII-

En virtud de todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 24 de febrero de 2015. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Mapuche ‘Las Huaytekas’ en la causa Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora General, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, y con el alcance indicado, 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 nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la Comunidad Mapuche Las Huaytekas, representada por el Dr. Fernando Kosovsky.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro.

---

PATTI, LUIS ABELARDO Y OTRO S/ CAUSA N° 12.320

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Debe prosperar el recurso extraordinario si en su pronunciamiento, el tribunal sostiene que los imputados ya fueron juzgados

y condenados por el mismo hecho, afirmación que no encuentra sustento en las constancias de la causa y que impide calificarlo como acto jurisdiccional válido, circunstancia que redundaría en menoscabo de la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *NE BIS IN IDEM*

Se configura una cuestión federal suficiente si el recurrente funda su planteo en el alcance e inteligencia que debe otorgarse a la garantía del *ne bis in idem* receptada expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14.7), al haber decidido el a quo en contra aquél planteo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

### *NE BIS IN IDEM*

No se observa afectación a la garantía constitucional del *ne bis in idem* si debido a una decisión del juez de instrucción -convalidada por la cámara de apelaciones- se desdobló el proceso por motivos de celeridad y dispuso la remisión a juicio sólo por los hechos constitutivos de privación ilegítima de la libertad y tormentos por lo que el tribunal oral en lo criminal federal no pudo expedirse respecto de la participación que los imputados habrían tenido en el homicidio y la tentativa de homicidio en la medida en que no fueron acusados y en consecuencia, tampoco fueron juzgados acerca de tales hechos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

### I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó por inoficioso el recurso de su especialidad interpuesto por el señor

Fiscal General contra la confirmación del sobreseimiento parcial de J F M y L A b o P .

Para resolver de esa manera, afirmó que los sobreseídos ya fueron juzgados y condenados por el mismo comportamiento que se les pretende endilgar en esta causa, calificado en aquella oportunidad como privación ilegítima de la libertad, mientras que aquí la acusación entiende, según el *a quo*, que deben responder también por homicidio y tentativa del mismo delito en tanto “poseían el conocimiento de que la captura de las víctimas resultaba imprescindible dentro del plan de lucha ‘antisubversiva’ y, por tanto, el rol desempeñado debía haber sido analizado como una coautoría funcional” (fs. 5). En esa inteligencia, agregó que revocar el sobreseimiento de los imputados importaría poner en riesgo la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal, pues se habilitaría el juzgamiento de la misma plataforma fáctica con apoyo en otra calificación jurídica (fs. 5 vta.).

Esa decisión fue impugnada por este Ministerio Público mediante recurso extraordinario. Por un lado, se objetó que “los dos imputados fueron juzgados ante el TOF 1 de San Martín por la privación ilegítima de la libertad y los tormentos aplicados a M B y J Jo F (y condenados, y esas condenas confirmadas por la Sala II de la Cámara de Casación el mismo día que dictó la resolución que aquí se recurre), y que no se pudo incluir en dicho debate la imputación a ambos por el tramo que terminó en el homicidio del primero y la tentativa de homicidio del segundo, porque el juez federal de San Martín subdividió la causa, separó los distintos hechos que terminaron con la vida de M B y la azarosa supervivencia de su secretario F., se negó a recibirle declaración indagatoria a P y M por estos últimos acontecimientos y, finalmente, los sobreseyó” (fs. 11 vta.). En síntesis, el recurrente se agravia porque, según observa, fue el mismo Poder Judicial el que consideró que los hechos son independientes y, por motivos de celeridad, resolvió juzgarlos por separado, mediante una decisión que quedó firme, y ahora vuelve sobre sus pasos e impide el avance de la investigación con el fundamento de que, en realidad, se trata de lo mismo.

Por otro lado, se sostuvo que, en cualquier caso, tal condena no obsta a que los imputados puedan ser juzgados por los sucesos que no fueron materia de juicio (fs. 16).

En suma, se concluyó que la sentencia resulta arbitraria dado que privó al Ministerio Público Fiscal, mediante fundamentos aparentes, de la posibilidad de obtener un segundo pronunciamiento sobre el

fondo del asunto, en un caso donde, por tratarse el objeto del proceso de hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino. Ello justifica, en la óptica del recurrente, la procedencia del remedio invocado (fs. 19 vta./20).

Sin embargo, el *a quo* lo declaró inadmisibile al considerar que no cumple con los recaudos previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley 48 y 3, letra “e”, de la Acordada 4/2007 del Tribunal (fs. 21), lo que motivó la presentación de esta queja (fs. 22/26).

## II

A mi modo de ver, el recurso extraordinario debe prosperar, en cuanto la decisión impugnada pone fin al proceso, proviene del superior tribunal de la causa y está basada en fundamentos aparentes que impiden calificarla como acto jurisdiccional válido pues, tal como sugirió el recurrente, la afirmación de que los imputados ya fueron juzgados y condenados por el mismo hecho no encuentra sustento en las constancias del legajo, lo que redundaría en menoscabo de la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros).

Además, el recurrente funda su planteo en el alcance e inteligencia que debe otorgarse a la garantía *ne bis in idem*, receptada expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7), por lo que se configura en el caso cuestión federal suficiente, al haber decidido el *a quo* en contra de aquel planteo (Fallos: 208:546; 305:246 y 321:2826, entre otros).

## III

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que el Tribunal Oral Federal de San Martín tuvo por probado que el entonces Oficial Subinspector P detuvo ilegalmente a D M B y J Jo F el 16 de febrero de 1977 en una carnicería de Escobar, que los detenidos permanecieron alojados en la comisaría de esa localidad, a cargo del comisario M hasta el 18 de febrero a las 17:30, aproximadamente, que luego se los trasladó a una dependencia de Tigre, donde permanecieron cerca de dos horas, y que después fueron llevados a Campo de Mayo. Allí se los sometió a tormentos y tratos inhumanos, según el tribunal, hasta que se dispuso acabar con sus vidas en la Provincia de Entre Ríos mediante la simulación de un accidente automovilístico,

del que resultó la muerte sólo de M. B., dado que F. pudo sobrevivir y escapar (cf. fs. 5).

Sin embargo, como lo expuso el recurrente, M y P nunca fueron indagados por su relación con lo acontecido luego del traslado de las víctimas de Campo de Mayo a Entre Ríos, dado que el juez de instrucción siempre consideró poco probable que hubieran tenido algún tipo de injerencia sobre su destino, tras haber sido entregadas a personal militar, ni que pudieran haber sabido qué les sucedería. Por el contrario, entendió que había mérito para indagarlos y procesarlos por el primer tramo del acontecimiento considerado, es decir, aquel que se extiende desde la detención de las víctimas en Escobar hasta su traslado a Entre Ríos. En ese contexto, dispuso separar el trámite de la causa por motivos de celeridad, y terminó disponiendo la remisión a juicio sólo por ese primer tramo respecto de M y P.

La circunstancia de que la sentencia de condena tomara en consideración todo el acontecimiento, incluso los hechos del “segundo tramo”, se debió simplemente a que en el juicio fueron juzgados también otros imputados (S O R , R A B B y M R a quienes sí se acusó por ellos. Por el contrario, si los imputados hubieran sido sólo M y P el objeto de la sentencia habría sido sólo la detención ilegal de las víctimas y el trato que se les brindó mientras permanecieron privadas de su libertad en Buenos Aires, y nada se hubiera dicho respecto de los hechos ulteriores.

De lo expuesto es posible concluir que el Tribunal Oral Federal de San Martín no pudo expedirse respecto de M y P en relación con la participación que habrían tenido en el homicidio y la tentativa de homicidio, en la medida en que no fueron acusados a ese respecto, según lo sostenido por el recurrente. Por lo tanto, tampoco fueron juzgados acerca de tales hechos, lo que se debió a una decisión del juez de instrucción, convalidada por la cámara de apelaciones, que desdobló el proceso del modo ya señalado.

Esta decisión, por lo demás, fue posible en tanto, como lo afirma el recurrente, la imputación dirigida contra M y P durante la instrucción consistió en conductas sucesivas que concurren de manera real. Por eso no puede admitirse la tesis del *a quo* en cuanto a que se pretende en esta causa juzgar el mismo comportamiento por el que aquéllos fueron condenados. Como sostiene la doctrina, “las reglas sobre *concurso de delitos* gobiernan la solución. El *concurso real o material* de hechos punibles que, a la letra, supone la imputación de *hechos independientes* (CP, 55), significa, desde el punto de vista que ahora

observamos, la posibilidad de una persecución penal múltiple, esto es, la clave para establecer que, si se presenta la necesidad comparativa entre dos imputaciones cuyos objetos -hechos punibles- concurren materialmente, debe desecharse la aplicación de la regla estudiada [*ne bis in ídem*], pues se trata, precisamente, de hechos diversos, o, si se quiere, no se trata de un mismo hecho (*eadem res*)” (Julio B.J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo 1, *Fundamentos*, 2ª ed. 3ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 613).

Es que las conductas calificadas como privación ilegal de la libertad en la acusación y la condena del juicio realizado, no coinciden “en todos sus extremos”, tal como lo afirmó el *a quo*, con el “aporte criminal que el impugnante endilga a P y M [en esta causa] para atribuir el homicidio de M B y la tentativa de homicidio de F ...” (fs. 5). En este sentido, cabe señalar que, según surge de la sentencia impugnada, el recurrente alega que existe todavía “un sinfín de pruebas a producir” que conducen a la conclusión de que “los policías intervinientes en las detenciones ilegales de las víctimas luego las entregaron a sus futuros asesinos...” (fs. 4 vta.).

Por un lado, entonces, M y P habrían detenido ilegalmente y mantenido en esa situación a las víctimas por un cierto período, hecho por el cual ya fueron juzgados; por otro lado, al entregarlas a los otros responsables, habrían realizado su aporte criminal para la consumación del homicidio y la tentativa de homicidio en cuestión, que, como hecho independiente del primero, puede ser juzgado ahora. Desde esta perspectiva, en conclusión, no observo violación alguna de la garantía invocada.

Por último, no es ocioso mencionar que V.E. ha afirmado que “a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’ CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]”, por lo que “corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. párr. 41 a 44 del fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio” (considerando 12 del voto del juez Petracchi en el precedente de Fallos: 326:2805, citado por la mayoría del Tribunal en el precedente de Fallos: 330:3248).

## IV

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos desarrollados por el Fiscal General, opino que corresponde revocar la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 23 de junio de 2014. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Patti, Luis Abelardo y otro s/ causa nº 12.320”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese, agréguese, cúmplase y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el doctor Javier Gustavo De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

---

SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE  
LA LIBERTAD AMBULATORIA C/ ESTADO NACIONAL -  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS  
DE LA NACIÓN Y OTROS S/ AMPARO

*LEGITIMACION*

No resulta aplicable la doctrina del precedente “Asociación de Trabajadores del Estado”, que se refiere a la legitimación de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas si del texto de la demanda y de la documentación adjuntada simplemente surge que el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) solicitó su inscripción como entidad gremial con arreglo a las disposiciones de la ley 23.551 pero no que esa inscripción en el registro respectivo haya sido dispuesta por la autoridad de aplicación.

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

*DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA*

La omisión de demostrar la inscripción del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) en el registro especial para las asociaciones sindicales obsta a la posibilidad de encuadrar el reclamo relacionado con el abono de una retribución como una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada en los precedentes “Halabi” y “PADEC”, ya que el art. 43 de la Constitución Nacional sólo otorga legitimación para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva a aquellas asoaciones que se encuentren registradas conforme a la ley.

- 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-

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la resolución del juez de grado que había desestimado la acción de amparo promovida por el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria -en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986-, a la que adhirió la Central de Trabajadores de la Argentina, contra el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, y Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal- a fin de que se abone una remuneración mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil a la totalidad de las personas privadas de la libertad ambulatoria que prestan servicios en los términos del capítulo VII de la ley 24.660 (fs. 14/16 y 27/27 vta., del presente cuaderno de queja, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario) y se condene a los codemandados al pago de las diferencias salariales adeudadas a consecuencia del incumplimiento (fs. 7).

El tribunal entendió que la actora carece de legitimación para promover la presente acción en defensa de los intereses colectivos invocados en la demanda Puntualizó que el caso no encuadraba en la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111). Sostuvo que en estos autos se encuentran involucrados derechos individuales que no son homogéneos. Por esta razón, juzgó que el reclamo debía ser encausado en el marco de una demanda específica con individualización expresa de los accionantes, ya sea que se inicie por derecho propio o que se efectúe mediante el sistema de representación previsto en la ley 23.551 y el artículo 22 del decreto 467/88.

-II-

Contra esa sentencia, el Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria interpuso recurso extraordinario federal (fs. 28/42 y fs. 44/46) al que adhirió la Central de Trabajadores de la Argentina (fs. 43), cuya denegación (fs. 47) originó la presente queja (fs. 50/54).

En lo sustancial, alega que el rechazo de su legitimación procesal para representar los intereses de los trabajadores privados de libertad ambulatoria menoscaba las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio, acceso a la justicia, protección del trabajo y de los trabajadores, protección del salario, igualdad ante la ley e inviolabilidad de la propiedad de los internos que se desempeñan laboralmente.

Aduce que el presente amparo encuadra dentro de las previsiones del artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, y que en el caso se cumplen los requisitos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Suprema en los precedentes “Halabi” (Fallos: 332:111) y S.C. P. 361, L. XLIII “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013, toda vez que se reclaman derechos de incidencia colectiva relativos a intereses individuales homogéneos, cuyo reclamo individual o plurindividual resulta sumamente dificultoso. Manifiesta que esa dificultad se debe a la situación personal de los internos, que se encuentran imposibilitados de deambular y, por ende, de recurrir de manera plena y libre ante los tribunales ordinarios del fuero del trabajo y frente a sus representantes gremiales.

Por último, tacha de arbitraria la sentencia en crisis dado que se aparta de las circunstancias obrantes en la causa, omite el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas y posee una fundamentación aparente basada en argumentos dogmáticos.

### -III-

En mi opinión, los agravios que trae el recurrente son una mera repetición de los planteados ante el *a quo*, y no logran conmover su decisión en cuanto sostuvo, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal a fojas 205 del expediente principal, que no se configura el requisito de homogeneidad estipulado por la Corte en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), toda vez que la base del reclamo radica en la obtención del reconocimiento de derechos plurindividuales de un grupo de personas privadas de su libertad que se encuentran en una situación disímil frente a la norma que es la base del reclamo, a saber, el artículo 120 de la ley 24.660.

Conforme surge de las constancias de autos y en especial de los recibos de haberes acompañados por la actora a fojas 72 y 73 del expediente principal, las personas privadas de la libertad ambulatoria que prestan tareas laborales a favor de los codemandados presentan

situaciones disímiles entre sí, toda vez que, conforme con los dichos de la actora, no desarrollan las mismas tareas, ni cumplen la misma jornada de trabajo y, en consecuencia, perciben diferentes remuneraciones. A su vez la recurrente solicita el pago de diferencias salariales, las cuales varían conforme la situación particular de cada trabajador y requieren de un análisis detallado y plenamente individual para su determinación.

-IV-

Por lo expuesto, y dado que no se ha cumplido con el requisito de fundamentación adecuada, opino que corresponde desestimar la queja y confirmar la sentencia impugnada. Buenos Aires, 26 de marzo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, mediante un escrito presentado por quien dijo ser el secretario general de la asociación denominada Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) se promovió esta acción de amparo contra el Estado Nacional y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal bajo el argumento de que estos no cumplían acabadamente con el deber legal de abonar una retribución equivalente al valor mensual del salario mínimo vital y móvil a todos los internos de los establecimientos penitenciarios federales que realizan trabajos remunerados de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad. La parte actora solicitó que se le ordenara a los demandados respetar en lo sucesivo dicha obligación y también que se los condenara al pago de las diferencias salariales devengadas

—durante los períodos no prescriptos— como consecuencia del incumplimiento denunciado.

2°) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 207/207 vta. de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó *in limine* la demanda. Para así decidir, la cámara se remitió a los fundamentos del dictamen del señor Fiscal General (fs. 205/206); dictamen que tuvo en cuenta que: a) “la finalidad del proceso está destinada a que se abone una suma de dinero a un grupo de personas detenidas, y esta circunstancia es esencial en lo que hace al análisis de la procedencia formal de la petición”; b) “nos encontraríamos frente a un conflicto de acatamiento, y este Ministerio Público del Trabajo ha analizado en diversas oportunidades las distintas tipologías de controversias en el marco del Derecho Colectivo del Trabajo...y ha diferenciado las contiendas pluriindividuales de las colectivas propiamente dichas, siguiendo la tradicional doctrina...para concluir que la legitimación sindical natural se limita a los conflictos mencionados en último término y no a los primeros, que exigen que la asociación acredite por escrito el consentimiento de los trabajadores, ya que actuaría como mandante y en los términos del art. 22 del dto. 467/88, reglamentario de la ley 23.551”; c) “en lo que hace a la aplicación al caso del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...en los autos ‘Halabi, Ernesto c/ P.E.N...’,...nos encontraríamos frente a la hipótesis de derechos individuales divisibles a la que alude el Considerando...12, en especial si se tienen en cuenta los distintos supuestos que hacen al trabajo carcelario y a su operatividad, circunstancia que exige una adecuada precisión de las personas eventualmente acreedoras en un diseño que hace a una típica acción de condena”; y d) “el reclamo debería ser encauzado en el marco de una demanda específica con individualización cabal de los actores, ya sea que intervengan por derecho propio, o por medio de una representación coherente con las disposiciones adjetivas vigentes o en el ámbito regulatorio de la ley 23.551...ya...aludido”.

Contra esa decisión de la alzada la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 211/225 y 228/230) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que en la apelación federal el recurrente alega que la sentencia impugnada ocasionaría un gravamen irreparable. Hace hincapié en el

carácter alimentario de salario mínimo reclamado, y afirma que, por las singulares circunstancias del caso, se verificarían “los requisitos de gravedad y urgencia requeridos por la doctrina y la jurisprudencia a los fines de procedencia de la acción de amparo”.

Asimismo, el recurso plantea que, contrariamente a lo resuelto por la cámara, la entidad demandante estaría legitimada para promover dicha acción. Al respecto el memorial señala que en el precedente CSJ 598/2007 (43-A) “*Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*” (sentencia del 18 de junio de 2013) esta Corte consideró que una asociación sindical simplemente inscripta contaba con legitimación “a los fines de accionar judicialmente en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores” y que lo hizo en el contexto de un reclamo de índole salarial que, a criterio del apelante, guardaría analogía con el articulado en el sub lite.

Por otra parte, la apelación también sostiene que, en todo caso, cabría estimar que la demanda que persigue el cumplimiento del alegado deber legal de abonar a todos los trabajadores presos una retribución que siempre equivalga al valor mensual del salario mínimo vital y móvil (cualquiera sea la cantidad de horas efectivamente trabajadas durante ese lapso por cada interno) involucra la defensa de “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” de acuerdo con las categorías delimitadas en el precedente “*Halabi*” (Fallos: 332:111). Y que la recurrente sería una asociación habilitada para demandar en defensa de tal tipo de derechos -en los términos del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional- de acuerdo con la doctrina que emerge de la sentencia dictada por este Tribunal en la causa CSJ 361/2007 (43-P) “*PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales*” (sentencia del 21 de agosto de 2013).

4°) Que aunque, por hipótesis, pudiera estimarse que la sentencia recurrida es equiparable a un pronunciamiento definitivo, de todos modos la pretensión recursiva es inadmisibles pues la demanda, tal como está planteada, no demuestra que el SUTPLA sea una asociación habilitada para promover, con arreglo a la doctrina de los precedentes mencionados en el considerando anterior, un reclamo judicial en el que invoque la representación de los intereses colectivos de los trabajadores a los que alude la demanda o la defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos de los mismos.

En efecto, está claro que el citado caso “*Asociación de Trabajadores del Estado*” se refiere a la legitimación de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, y lo cierto es que del texto de la demanda y de la documentación adjuntada simplemente surge que el SUTPLA solicitó su inscripción como entidad gremial con arreglo a las disposiciones de la ley 23.551, mas no que esa inscripción en el registro respectivo haya sido dispuesta por la autoridad de aplicación (cfr. fs. 4 y 60/64).

No puede soslayarse que el art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone que el reconocimiento de los derechos inherentes a la organización sindical está supeditado al requisito de la simple inscripción de la entidad gremial en un registro especial. Requisito que, como la misma demanda lo admite, se cubre con la registración prevista en la ley citada, cuyo artículo 23 establece que “...a partir de su inscripción, [la asociación] adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:...b) representar los intereses colectivos...”.

5°) Que la omisión de demostrar la inscripción del SUTPLA en el registro especial para las asociaciones sindicales también obsta a la posibilidad de encuadrar al presente reclamo como una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por el Tribunal en los precedentes “*Halabi*” y “*PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales*”.

Ello es así ya que el artículo 43 de la Constitución Nacional solo otorga legitimación para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva a aquellas asociaciones que se encuentren “...registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización”.

En consecuencia, para accionar invocando –en los términos de este precepto constitucional- la defensa de los intereses de los trabajadores la entidad demandante debió, cuanto menos, demostrar que había cumplido con las normas legales que expresamente la habilitaban para ejercer dicha representación (cfr. fallo del 27 de noviembre de 2014 in re CSJ 803/2010 (46-A) “*Asociación Civil DEFEINDER y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ proceso de conocimiento*”, considerando 5°).

6°) Que la deficiencia apuntada no se suple por la circunstancia de que la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) haya efectuado presentaciones en autos adhiriéndose, sin más, a la demanda y a los distintos recursos articulados por el SUTPLA. Al presentarse en autos la CTA no expuso argumento serio alguno que demuestre su legitimación para demandar en representación de los intereses colectivos de los trabajadores involucrados o en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos de esos trabajadores; solo se limitó a señalar en forma tan dogmática como confusa que “es una entidad sindical de tercer grado... con inscripción gremial [y] ámbito de representación en la totalidad del territorio de la República Argentina...y que por su carácter se encuentra legitimada para adherir a la presente acción de amparo en preservación de la vigencia plena del principio y derecho fundamental de la libertad sindical y del ejercicio de los derechos de sindicación de los trabajadores dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cfr. fs. 45 vta.).

Tampoco se suple por el hecho de que el SUTPLA manifieste haberse afiliado a la CTA (cfr. fs. 4) pues, como se dijo, dicho sindicato ni siquiera acreditó haber cumplido con el requisito de la simple inscripción gremial que lo habilitaría para ejercer cualquier derecho inherente a la organización sindical.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja, y, en consecuencia, se considera inoficioso pronunciarse sobre el requerimiento formulado en calidad de *amicus curiae* por quienes suscriben el escrito de fs. 62/76 de esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

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

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja, y, en consecuencia, se considera inoficioso pronunciarse sobre el requerimiento formulado en calidad de *amicus curiae* por quienes suscriben el escrito de fs. 62/76 de esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por César Rodrigo Díaz, como Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria, con el patrocinio del Dr. Matías Isequilla, con la adhesión del Dr. Héctor Omar García, apoderado de la Central de Trabajadores de la Argentina.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 26.

---

BUJÁN, JUAN PABLO c/ UGOFÉ LSM Y OTROS s/ DAÑOS  
Y PERJUICIOS

*CUESTION DE DERECHO COMUN*

Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el a quo ha prescindido de dar tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa.

## CONTRATO DE SEGURO

Es arbitraria la sentencia que declaró improcedente la actualización de la franquicia y el prorrateo de los intereses y costas a cargo de la beneficiaria del seguro si tal criterio no se condice con las constancias ni con lo resuelto por ese mismo tribunal en la sentencia definitiva que quedó firme en cuanto estableció que las partes contratantes habían estipulado un descubierta de carácter absoluto o incondicional, supuesto en el cual el asegurado debía hacerse cargo del pago de la suma pactada, con independencia de la indemnización acordada por el juez y con arreglo al artículo 111, segunda parte, de la ley 17.418 de Seguros, si aquél debe soportar una parte del daño, deberá reembolsar los gastos y costas en la misma proporción.

### 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, 18 de diciembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Buján, Juan Pablo c/ UGOFE LSM y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario, admitió otros rubros indemnizatorios y elevó el monto de la condena a \$ 1.238.000, con más intereses y costas. Por mayoría, confirmó la oponibilidad de la franquicia pactada en U\$S 125.000, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía por la suma que supere dicho importe, decisión que quedó firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

2º) Que la empresa ferroviaria depositó en la causa la cantidad de \$ 548.750, equivalente al mencionado descubierto convertido a moneda nacional, pago que fue objetado por la aseguradora en el entendimiento de que debía incluir el proporcional de los intereses y las costas, lo que representaba el 44,68% del monto total de la indemnización.

3º) Que contra el pronunciamiento de la cámara que revocó parcialmente la resolución de la instancia anterior que había ordenado a la demandada completar el pago de acuerdo con las cláusulas generales de la póliza que menciona, La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

4º) Que para así decidir, después de destacar que no existía controversia en el caso respecto de la franquicia estipulada, la alzada consideró que solo resultaba aplicable cuando el capital de condena al asegurado era inferior al importe convenido por tal concepto y ninguna relación guardaba con el cargo de las costas, pues estas erogaciones constituían “gastos de salvamento” en tanto apuntaban

a evitar o reducir el daño y, en principio, debían ser soportados por la compañía de seguros.

Asimismo, sostuvo que no se había alegado que la condena superara el monto de la garantía otorgada, por lo que no resultaba de aplicación lo prescripto en la segunda parte del art. 111 de la Ley de Seguros y, en consecuencia, devenía improcedente la pretensión de la aseguradora en punto a la actualización de la franquicia y al prorrateo de los intereses y costas a cargo de la beneficiaria.

5º) Que en el recurso extraordinario, la citada en garantía sostiene que el fallo es arbitrario pues efectúa una incorrecta interpretación del citado art. 111 de la Ley 17.418. Afirma que el asegurador solo debe pagar los gastos en forma íntegra, como excepción a la regla proporcional, cuando se devengaron por decisión injustificada de su parte, supuesto que no se aplica en el caso toda vez que el juicio llegó hasta esa instancia por decisión de la demandada, que se defendió con sus propios letrados.

Manifiesta, además, que el descubierto estipulado en el contrato y la aplicación del referido prorrateo fueron mencionados al contestar la citación en garantía y no hubo oposición de la empresa demandada. Destacó que aquélla debe hacerse cargo del pago de la franquicia independientemente del monto de la condena y que el asegurador no debe responder cuando la sentencia establece un capital inferior al importe convenido como deducible.

Por último, agrega, que aún en el supuesto de considerar que las costas revisten el carácter de gastos de salvamento, la ley prevé la regla del prorrateo en el art. 73, segundo párrafo.

6º) Que si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el a quo ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa (conf. Fallos: 324:3618; 325:329; 327:5082; 333:203, entre muchos otros).

7º) Que la interpretación de la alzada no se condice con las constancias de la causa, ni con lo resuelto por esa misma sala en la sentencia definitiva, que quedó firme. En efecto, las partes contratantes han estipulado un descubierto de carácter absoluto o incondicional, supuesto en el cual el asegurado debe hacerse cargo del pago de la suma pactada, con independencia de la indemnización acordada por el juez.

8º) Que tanto la asegurada como la compañía de seguros están de acuerdo sobre el punto, circunstancia que surge no solo de sus propias manifestaciones (expresiones de agravios de fs. 1144/1145 y 1149/1151, entre otras), sino también del depósito de \$ 548.750 efectuado por la empresa ferroviaria, equivalente al monto de la franquicia convertida a moneda nacional, por lo que la cuestión se ciñe a determinar si corresponde que también se haga cargo del pago proporcional de los gastos del juicio, como pretende la recurrente.

9º) Que si bien es cierto que la ley 17.418 expresa que la finalidad del seguro de responsabilidad civil consiste en *“mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato”* (art. 109) y que *“la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero”* (art. 110, inc. a), también lo es que *“si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción”* (art. 111, segunda parte).

10) Que no obsta a esto último la asimilación de las costas al carácter de erogaciones relativas a la actividad de salvamento (conf. Isaac Halperín, *“Contrato de Seguro”*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, pág. 363/364), por cuanto ello no implica desconocer la referida norma del art. 111, que dispone expresamente la participación del asegurado en su pago cuando debe hacerse cargo de una parte de la condena.

11) Que, en consecuencia, la decisión apelada resulta fruto de una aseveración dogmática carente de respaldo en las circunstancias de la causa y no se advierte razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde hacer lugar a su planteo en punto a la distribución de los intereses y las costas del juicio.

Por ello, oída 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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 78 bis. Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., citada en garantía, representada por la Dra. Denise Mau.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 37.

---

FIGUEROA, HÉCTOR FABIÁN c/ MAPFRE ARGENTINA  
ART SA s/ ACCIDENTE

*ACCIDENTES DEL TRABAJO*

Es arbitrario el pronunciamiento que al reconocer únicamente la prestación prevista en el artículo 14.2 de la ley 24.557 de Riesgo del Trabajo como consecuencia de un accidente laboral, convalidó un equivocado encuadre legal del caso y se apartó de prueba decisiva para su adecuada solución en tanto se comprobó que el actor padece una incapacidad superior al 66% de la total obrera, contingencia cuya reparación está contemplada en el artículo 15.2 de la LRT y porque conforme el ordenamiento vigente a la fecha del infortunio, correspondía reconocerle una compensación dineraria adicional de pago único en los términos del art. 11.4.b.de la citada ley.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la reparación por accidente laboral, prevista en el artículo 14, apartado 2 a), de la ley 24.557, y rechazado la declaración de gran invalidez (fs. 308/309 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que no resultaba procedente la indemnización prevista en el artículo 15 de la ley 24.557, ya que el mismo fue modificado por el decreto 1694/2009 y el infortunio tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la reforma.

A su vez, consideró que el decreto 1694/2009 no resulta temporalmente aplicable al caso por ocurrir el siniestro con anterioridad a su entrada en vigencia, y desestimó la aplicación inmediata de la ley 26.773, en el entendimiento de que el actor no formuló esa petición ante el juez de grado.

Por último, agregó que no correspondía hacer lugar a la declaración de gran invalidez, ya que no se encontraba demostrado que el trabajador necesitara de la asistencia continua de otra persona para realizar actos elementales de su vida.

-II-

Contra esa decisión, el actor dedujo recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a la queja en examen (fs. 314/328, 340 y fs. 88/92 del cuaderno respectivo).

El recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, porque el *a quo* omitió tratar el agravio relativo a la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 11, apartado 4 b), de la ley 24.557.

Asimismo, objeta que no se haya hecho lugar a la indemnización prevista en el artículo 15 de la ley 24.557, cuando se encuentra acreditado en autos que el trabajador padece una incapacidad del 85,44% de la total obrera y dicho porcentaje fue confirmado por la Cámara.

Sostiene que se encuentran acreditados los presupuestos fácticos exigidos por el artículo 10 de la ley 24.557 para declarar la gran

invalidez del trabajador, los cuales fueron soslayados en la sentencia apelada.

Por último, arguye que las mejoras introducidas por el decreto 1694/2009 y por la ley 26.773 son de aplicación inmediata al caso, por ser más benignas para el trabajador al momento de hacer efectiva la obligación.

### -III-

Cabe señalar que los agravios concretos formulados por la recurrente involucran aspectos de orden fáctico y derecho común, ajenos en principio a esta instancia (Fallos: 312:184, entre otros). Sin embargo, opino que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso en examen en tanto la argumentación provista en la sentencia recurrida no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 330:1191, entre otros), situación que concurre en los agravios que se analizarán en este acápite.

La Cámara ratificó el porcentaje de incapacidad laboral permanente que padece el trabajador a causa del accidente de trabajo, estimado en el 85,44% de la total obrera. La ley 24.557 encuadra el supuesto de autos en su artículo 15 apartado 2, por padecer el trabajador de una incapacidad permanente definitiva total. Sin embargo, el *a quo* aplicó la reparación prevista en el artículo 14 apartado 2, a), de esa norma, que establece la indemnización correspondiente a una incapacidad igual o inferior al 50% de la total obrera.

A su vez, el Tribunal omitió otorgar la prestación dineraria prevista en el artículo 11, apartado 4 b), de la Ley de Riesgos del Trabajo, sin que obste su procedencia la controversia relativa a la aplicación inmediata de las disposiciones del decreto 1694/09 y la ley 26.773.

Por otra parte, el recurrente solicita que las prestaciones diferidas a condena sean calculadas sobre la base de las mejoras previstas en el decreto 1694/2009 y la ley 26.773. De las constancias de la causa surge que el accidente laboral tuvo lugar el 6 de abril de 2009, que se determinó la incapacidad temporaria del actor el 11 de agosto de 2009 y que no consta que se haya declarado el carácter definitivo de la incapacidad mediante la vía administrativa, ni que la demandada haya puesto a disposición las indemnizaciones previstas en la ley. En el plano normativo, el decreto 1694/2009 entró en vigencia el 6 de noviembre de 2009 y la ley 26.773 el 26 de octubre de

2012, previo al dictado de la sentencia de primera instancia que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2012.

El *a quo* consideró inaplicable el decreto 1694/2009 por no estar vigente al momento de ocurrido el infortunio, y sostuvo que del mismo no se desprende su aplicación retroactiva, pero no tuvo en cuenta que, en el *sub lite*, la aseguradora no ha dado cumplimiento con las prestaciones del sistema y, en definitiva, no ha consumado la relación jurídica de cobertura de las prestaciones de la ley 24.557, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa. En esas condiciones, entiendo que no se trata de la aplicación retroactiva de una norma, sino la extensión de los efectos de esas disposiciones a una relación jurídica existente y cuyas consecuencias no han cesado.

En cuanto al agravio referido a la ley 26.773, la Cámara rechazó su aplicación inmediata con fundamento en que el actor no introdujo la temática antes del dictado de la sentencia de primera instancia, pero soslaya que la norma estaba plenamente vigente al momento del pronunciamiento y, por tanto, debió ser considerada en aplicación del principio de *iura novit curia*.

Desde esta perspectiva debe examinarse la vigencia de las normas cuestionadas, sin soslayar los motivos que dieron origen a su sanción. El Poder Ejecutivo Nacional en los considerandos del decreto 1694/2009 sostuvo que la modificación introducida por el decreto 1278/2000 a la ley 24.557 “no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible” y que “...resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente”. De igual modo, se fijó entre los objetivos de la ley 26.773 la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie (art. 1, ley citada).

En la causa “Calderón”, la Corte confirmó la aplicación del decreto 1278/2000 a un infortunio laboral ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma. El Tribunal, compartiendo el dictamen fiscal, concluyó que “...si el objeto del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente al momento que es exigible dicho crédito para su cobro”. A su vez no consideró aplicable al caso -Incapacidad total definitiva- el concepto de primera manifestación invalidante. (S.C. C. 915, L. XLVI “Calderón, Celia Marta c/ Asociart ART. S.A. s/accidente”, del 29/4/2014).

En ese orden de ideas, esta Procuración, en autos S.C. L. 115, L. XLVII “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo Carlos y otro s/ accidente - acción civil”, dictamen del 24 de mayo de 2013, sostuvo la aplicación inmediata del decreto 1694/2009 a una relación jurídica existente, a pesar de que el infortunio tuviera lugar en fecha anterior a la entrada en vigencia del mismo, teniendo especialmente en cuenta la finalidad protectora de las normas que regulan la seguridad social, que se vincula con el principio de progresividad y el de la norma más favorable.

Por ello considero que la sentencia, en los puntos antes señalados, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que corresponde descalificarla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Por el contrario, entiendo que no cabe hacer lugar al agravio relativo a la declaración de gran invalidez, ya que la Corte Suprema ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456, 311:786,2293; 312:246; entre otros). En el caso, la recurrente no demostró que el fallo, en este aspecto, no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que deba ser dejado sin efecto en virtud de tal doctrina.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja, declarar procedente, en lo pertinente, el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia con el alcance establecido en el apartado III y restituir las actuaciones al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 2 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Figuroa, Héctor Fabián c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia que reconoció al actor únicamente la prestación prevista en el art. 14.2 de la ley 24.557 (LRT), por un accidente laboral ocurrido en abril de 2009, que le ocasionó un 85,44% de incapacidad. Asimismo, la cámara descartó la aplicación del decreto 1694/09 y de la ley 26.773.

2°) Que contra esa decisión, el demandante dedujo el recurso extraordinario que, denegado, motivó la queja en examen. Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad el apelante afirma que la cámara convalidó un equivocado encuadre legal del caso y se apartó de prueba decisiva. En tal sentido, alega que la indemnización por la incapacidad absoluta debió calcularse según los parámetros del art. 15.2 de la LRT, y que debió adicionarse a ella la prestación de pago único establecida en el art. 11.4 del texto vigente al momento del accidente (decreto 1278/00). Sostiene asimismo que la procedencia de la prestación del art. 17.2 de la LRT tiene sustento en el peritaje médico, según el cual es portador de una *gran invalidez*. Por otra parte, insiste en que debieron aplicarse al caso las disposiciones del decreto 1694/09 y de la ley 26.773.

3°) Que los agravios expresados, en cuanto atribuyen arbitrariedad al fallo en lo sustancial que decide, suscitan cuestión federal que habilita su examen por la vía elegida. Ello es así pues el tribunal de alzada ciertamente convalidó un equivocado encuadre legal del caso y se apartó de prueba decisiva para su adecuada solución. En primer lugar, porque se ha comprobado que el actor padece una incapacidad superior al 66% de la total obrera, contingencia cuya reparación está contemplada en el art. 15.2 de la LRT y no en su art. 14.2. En segundo término, dado que, conforme al ordenamiento vigente a la fecha del

infortunio (texto según el decreto 1278/00), correspondía reconocer al demandante una compensación dineraria adicional de pago único, en los términos del art. 11.4.b), la cual ha sido preterida por el tribunal de alzada. Además resultaba igualmente procedente la prestación establecida en el art. 17.2 del citado cuerpo legal en virtud de que, como se desprende de las constancias de la causa, a raíz del accidente laboral el actor ha sufrido la pérdida de visión del ojo izquierdo y presenta un cuadro de estrés post traumático grado IV, patologías que fueron calificadas por el perito médico como *gran invalidez* y le generan la necesidad de asistencia permanente de otra persona.

4°) Que los defectos señalados, en tanto se vinculan con aspectos esenciales de la materia sometida a decisión, justifican por sí solos la descalificación del pronunciamiento impugnado con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad, por lo que no resulta necesario examinar los restantes planteos del recurrente –vinculados con diversos aspectos del cálculo de las prestaciones–, los que deberán ser ineludiblemente abordados por el tribunal al que se le reenvíe la causa para el dictado de una nueva sentencia con arreglo a derecho (confr. doctrina de Fallos: 301:970; 307:951; entre muchos otros).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por Héctor Fabián Figueroa, actor en autos, representado por el doctor Norberto José Borrajo, en calidad de apoderado.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 23.

---

FUNDACIÓN DOCTOR JAIME ROCA PARA EL PROGRESO  
Y DESARROLLO DEL DIAGNÓSTICO POR IMÁGENES  
c/ IMÁGENES DIAGNÓSTICAS Y TRATAMIENTO  
MÉDICO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*FALTA DE FUNDAMENTACION*

El pronunciamiento que revocó la resolución que suspendió el plazo para contestar la demanda con una redacción confusa, complicada e ininteligible en algunos párrafos hace dificultoso apreciar el razonamiento de la cámara para considerar que el término para contestar la demanda se encontraba vencido y para dar por perdido el derecho a efectuar el responde y resulta arbitrario por carecer de una motivación adecuada y necesaria que permita a las partes una correcta defensa de sus derechos.

*VERDAD JURIDICA OBJETIVA*

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, y las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que en su ámbito específico tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio.

*DEFENSA EN JUICIO*

La variación repentina de criterio resulta inadmisibles si no solo se aparta de lo expresado sobre la misma cuestión en una resolución anterior; sino que principalmente conspira contra la ilación lógica que debe presidir el trámite de los juicios, como también contra la doctrina de la Corte según la cual la garantía de la defensa en juicio comprende el derecho a conocer con certeza las reglas del procedimiento a las que las partes han de atenerse para hacer valer sus derechos.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Las cuatro resoluciones de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aquí cuestionadas fueron dictadas en el marco de un conflicto iniciado cuando el demandado en la presente causa se notificó espontáneamente de la interposición de la demanda. En ese entonces, requirió que se declare la preclusión del derecho a ampliar la demanda, lo que fue rechazado por el juez de primera instancia (fs. 16/18 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario). El demandado apeló dicha decisión, así como el posterior traslado de la demanda y su respectiva ampliación por el plazo de quince días -notificados el 31 de julio de 2009 (fs. 437, 440/441, 449, 450 y 459/460). Asimismo, a pedido del demandado, el 4 de agosto de 2009 el juez de grado suspendió el plazo para la contestación de demanda hasta tanto la Cámara resolviera el recurso de apelación (fs. 442, 446, y 640). El juez fundó esa decisión en el carácter suspensivo con que fue concedida la impugnación deducida contra la decisión que permitió al actor ampliar la demanda.

A su vez, dicha suspensión del plazo para contestar demanda motivó la impugnación del actor, denegada en primera instancia y concedida tras el trámite de la queja ante la segunda instancia, siendo notificado el demandado del traslado del respectivo memorial de agravios el 9 de marzo de 2010 (fs. 446, 471, 640, 657/61, 666 y 678). Frente a ello, el juez mantuvo los alcances de la suspensión y elevó las actuaciones para el tratamiento de los recursos (fs. 677 y 693). Mientras la causa se encontraba en la Alzada, el 29 de marzo de 2010 el demandado presentó la contestación de demanda en el juzgado de primera instancia, por lo que fue reservada (fs. 2247/2356 y 2357).

El 9 de septiembre de 2010, la Cámara confirmó la providencia de primera instancia que había dispuesto que la presentación espontánea del demandado no impedía que el actor amplíe su demanda (fs. 1026/1027). En la misma oportunidad, declaró abstracta la apelación interpuesta por el demandado contra el traslado de la demanda y de la ampliación. Además, haciendo lugar a un recurso de aclaratoria interpuesto, aclaró que la concesión otorgada en el marco de la queja -apelación del actor contra la suspensión del plazo (fs. 666)- tenía efecto suspensivo.

Ante la presentación de un pedido de aclaratoria del actor (fs. 1036), la Cámara resolvió el 7 de abril de 2011 revocar la suspensión del plazo para contestar demanda (fs. 1048). A su vez, dio por perdido el derecho del demandado a contestar la demanda sobre la base del plazo transcurrido desde los siguientes actos procesales: la expresión de agravios del recurso interpuesto por el actor contra la suspensión del plazo para contestar demanda; la resolución de fojas 1015/1016 que rechazó un planteo de recusación; y la resolución de fojas 1026/1027 precedentemente reseñada.

Una vez vuelta la causa, el juez de grado agregó la contestación de demanda que se encontraba reservada en el juzgado (fs. 1056) y la tuvo por presentada en tiempo porque entendió que el plazo se había reanudado con el traslado de la apelación contra la suspensión (fs. 2580/2583). Contra esta sentencia, el actor interpuso recurso de apelación (fs. 2584).

La Cámara revocó la decisión de la instancia anterior. Señaló que la pérdida del derecho a contestar demanda resuelta en su intervención anterior no se encontraba afectada por la contestación del demandado, puesto que ésta había sido efectuada mientras el plazo se encontraba vencido. Así, dispuso que se desinsacule otro juez para que tramite el proceso a fin de mantener el orden y propiciar un clima adecuado para la resolución del conflicto (fs. 2634/2635).

Finalmente, ante el requerimiento del juez de primera instancia, la Cámara aclaró los motivos del apartamiento remitiéndose a un escrito presentado por el actor, en el que sostenía que la conducta del magistrado no era imparcial (fs. 2637, 2641/2642 y 2643).

## -II-

Contra esas decisiones (fs. 1026/1027, 1048, 2634/2635 y 2643), el demandado interpuso sendos recursos extraordinarios (fs. 2505/2523 y 2650/2709), cuyas denegatorias (fs. 2945/2947) dieron lugar a las quejas en estudio (fs. 47/51 del cuaderno S.C. F. 510, L. XLIX, y 65/69 del cuaderno S.C. F. 513, L. XLIX).

El apelante aduce que las sentencias apeladas son asimilables a definitivas puesto que conculcan con arbitrariedad manifiesta su derecho a la defensa y a la garantía del juez natural, circunstancias que no son susceptibles de reparación ulterior a tenor de las consecuencias que aparejan.

El recurrente afirma, en lo principal, que aquellas sentencias son contrarias a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa consagrados en la Constitución Nacional.

Asimismo, sostiene que las sentencias recurridas son arbitrarias. En primer término, destaca que han prescindido de constancias trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas, pues no tuvieron en cuenta que los recursos de apelación interpuestos contra las providencias que admitieron la facultad de ampliar la demanda y que corrieron el traslado de la acción fueron concedidos con efecto suspensivo. Indica que al momento de la sentencia de fojas 1048, la Cámara desconocía el hecho de que él había contestado demanda en la instancia anterior. Advierte que en la decisión de fojas 2634/2635, el a quo no especificó el momento a partir del cual se reanudó el plazo para contestar demanda. En relación con este punto, agrega que la Cámara varió infundadamente su postura: en la primera oportunidad consideró relevante el momento en que el demandado tomó conocimiento de la concesión de la apelación dirigida contra la suspensión, pero luego ignoró que la contestación de demanda había sido efectuada de acuerdo a la circunstancia aludida.

En segundo término, sostiene que la suspensión dictada por el juez de grado era inapelable, y que la reanudación de los plazos debía notificarse mediante cédula o personalmente en virtud de los artículos 176 y 135, inciso 7, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En este sentido, añade que la retroactividad de la revocación afecta el derecho de defensa y el debido proceso. Explica que la Cámara no ponderó la providencia de fojas 677, que mantuvo la suspensión del plazo.

Finalmente, alega que la Sala D no tenía competencia para emitir las decisiones de fojas 2634/2635 y 2643 en razón de la recusación planteada. Menciona que no se siguieron los pasos previstos normativamente para remover al juez de la causa, lo que atenta contra el principio de legalidad. Critica que la Cámara haya fundado su sentencia en un escrito del actor que contiene explicaciones falaces.

### -III-

En mi opinión, la vía federal no puede prosperar en lo que respecta a la decisión de la Cámara de fojas 1026/1027, toda vez que no es la sentencia definitiva de la presente causa ni puede ser equiparable a tal (art. 14, ley 48). Por consiguiente, el recurso extraordinario fue correctamente denegado en ese aspecto.

A diferencia de lo expuesto, las decisiones del *a quo* de fojas 1048 y 2634/2635, que dieron por perdido el derecho a contestar demanda y consideraron que la contestación había sido realizada fuera de plazo, conllevan la pérdida absoluta de la posibilidad de ejercer ese derecho

en lo sucesivo. En este marco, son equiparables a sentencia definitiva en la medida que ocasionan un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 330:1389; dictamen de la Procuración General en la causa S.C. P. 144, L. XLVII, “Premium Pilar S.A. c/ Ford Argentina SCA s/ ordinario” emitido el 31 de mayo de 2013). De igual modo, las resoluciones de fojas 2634/5 y 2643, que resuelven apartar al juez de primera instancia del conocimiento de la causa, deben ser asimilables a una decisión definitiva, en tanto importan un atentado irreparable contra las garantías de juez natural y del debido proceso.

Sentado ello, corresponde precisar que, si bien las cuestiones a resolver remiten al examen de extremos de índole fáctica y procesal, ajenos a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no constituye un obstáculo para conceder el recurso extraordinario si la decisión recurrida se ha apartado de las constancias de la causa, y de la adecuada interpretación de la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio (Fallos: 329:4524; 330:4735; 331:583; entre otros).

#### -IV-

Ante todo, cabe destacar que la Corte Suprema ha otorgado, invariablemente, una amplia protección al derecho de defensa en juicio y del debido proceso (Fallos: 238:550; 332:2487; S.C. A. 2443, L. XLI, “Andrade Estela Gloria y otros c/ M° Público -art. 110 y 120 CN- s/ amparo ley 16.986 (REX)”, sentencia del 1 de julio de 2008; S.C. C. 1056, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Carat - Fax S.A. c/ Unión Cívica Radical (Comité Capital) s/ ordinario”, sentencia del 30 de septiembre de 2014; y dictamen de esta Procuración General en la causa S.C. F.509, L.XLV “Frigorífico de Aves Soychu SALCFI c/ Municipalidad de Gualeguay”, emitido el 16 de junio de 2011). En este sentido, ha establecido que estando en juego el alcance del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de raíz constitucional (Fallos: 329:3673; dictamen de la Procuración General en la causa “Premium Pilar S.A. c/ Ford Argentina SCA s/ ordinario”, cit.).

Para más, no puede obviarse que en el *sub lite* está controvertido el derecho del demandado a contestar la demanda, que es una de las manifestaciones más importantes del derecho a ser oído. De hecho, ello permite la vigencia del principio de bilateralidad, que supone que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte, dándole oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso (Fallos: 321:2082, dictamen de esta Procura-

ción General en la causa S.C. M. 738, L. XLVIII, “Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Mecánicos y afines del Transporte Automotor s/ Ley Asociaciones Sindicales”, emitido el 19 de agosto de 2014).

En este marco interpretativo, entiendo que es arbitraria la decisión de la Cámara de fojas 1048 que, en forma intempestiva, resolvió que el demandado había perdido su derecho a contestar demanda en tanto que, para así decidir, omitió considerar constancias conducentes de la causa; en particular, el escrito presentado el día 29 de marzo de 2010, que se encontraba reservado en el juzgado de primera instancia.

A su vez, la decisión de fojas 2634/35 en cuanto sostuvo que esa pieza procesal fue presentada fuera de plazo no resulta ser una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, la referida contestación de demanda no luce extemporánea en tanto el plazo, que se encontraba suspendido por decisión del juez de primera instancia de fojas 446, se reanudó, en el caso menos beneficioso para el aquí impugnante, cuando éste tomó conocimiento de la concesión del recurso presentado por el actor contra la suspensión del plazo para contestar demanda. Esa notificación del traslado del memorial se realizó el 9 de marzo de 2010 (fs. 678) y, recién en esa ocasión, el demandado tuvo razones para pensar que el plazo podía considerarse reanudado, a pesar de la decisión del juez de grado de fojas 677. Para más, el propio *a quo*, en la decisión anterior de fojas 1048, había entendido que ése era el momento a partir del cual debía computarse el plazo en cuestión. Luego, en su decisión posterior, en forma contradictoria y sin fundamentación suficiente, el tribunal cambia su criterio en perjuicio del derecho de defensa en juicio del accionado.

Por último, cabe destacar que el juez de primera instancia reiteró que el término para contestar demanda se encontraba suspendido hasta tanto la Cámara resolviera el planteo pendiente sobre el derecho del actor a ampliar la demanda (fs. 677). Ello pudo haber generado una incertidumbre razonable en el demandado sobre el cómputo del plazo.

La valoración de las constancias de la causa no trasluce una inactividad negligente del demandado en el ejercicio de su derecho de contestar demanda.

Por el contrario, el hecho de que esa presentación fuera realizada recién el 29 de marzo de 2010 parece obedecer más bien a las vicisitudes del proceso, las impugnaciones de las partes y las decisiones adoptadas por los jueces actuantes. En cuanto a esto último, no puede obviarse que la garantía de defensa en juicio comprende el derecho

a conocer con certeza las reglas del procedimiento a las que las partes han de atenerse para hacer valer sus derechos (Fallos: 311:2082; 321:1248; 325:1578; en el mismo sentido, dictamen de la Procuración General en la causa S.C. S. 209, L. XLIX, “Sociedad Rural Argentina c/ Estado Nacional - PEN s/ acción meramente declarativa”, emitido el 19 de junio de 2013).

En suma, entiendo que las resoluciones de fojas 1048 y 2634/35 deben ser dejadas sin efecto en tanto se desentienden de las constancias de la causa y son incompatibles con la vigencia del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, que son pilares de nuestro ordenamiento jurídico.

En atención a la solución que propicio, las decisiones apeladas de fojas 2634/5 y 2643, en cuanto resolvieron apartar al juez de primera instancia del conocimiento de la causa, lucen carentes de todo sustento. Además, esa decisión, que pone en tela de juicio la garantía del juez natural y del debido proceso, fue adoptada sin un pedido de parte, sin seguir el trámite previsto específicamente a esos efectos y sin contar con fundamentación suficiente y válida. En virtud de ello, entiendo que debe ser dejada sin efecto en atención a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que cabe declarar admisibles los recursos de queja con los alcances señalados, admitir los recursos extraordinarios interpuestos, dejar sin efecto los pronunciamientos de fajas 1048, 2634/2635 y 2643, y remitir los autos al tribunal de origen para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 24 de octubre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa Fundación Doctor Jaime Roca para el Progreso y Desarrollo del Diagnóstico por Imágenes c/ Imágenes Diagnósticas y Tratamiento Médico S.A. s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el marco de una acción de daños y perjuicios, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había reconocido a la actora la facultad de ampliar la demanda hasta que se notificara al demandado la resolución que confería su traslado. Asimismo, al decidir el pedido de aclaratoria formulado por la demandante, revocó el fallo que había suspendido el plazo para contestar la demanda hasta que se decidiera la cuestión señalada precedentemente, al tiempo que también consideró que la contraria había perdido su derecho a contestar la demanda por haber vencido el plazo pertinente (fs. 1026/1027 y 1048 del expediente principal).

Contra dichos pronunciamientos la demandada dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja CSJ 510/2013 (49-F)/CS1.

2°) Que con posterioridad, la cámara revocó la resolución de primera instancia que había tenido por contestada la demanda en término por entender que la cuestión referente a su tempestividad ya había sido decidida con anterioridad y porque a la fecha de la presentación del escrito el término pertinente ya estaba vencido. Añadió que debió haberse efectuado el responde subsidiariamente al pedido de suspensión del plazo respectivo, toda vez que la conducta contraria importaba asumir el riesgo de que no fuera admitido y perder el derecho en cuestión.

Asimismo, consideró prudente disponer para el futuro que tanto la causa que había motivado su elevación, como los expedientes vinculados o conexos, pasaran a tramitar por ante otro juez, decisión que sustentó, según lo señaló en el fallo aclaratorio posterior, en los motivos expresados por la actora en su presentación (art. 17, incisos 7, 9 y 10 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Contra ambas sentencias la demandada dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja CSJ 513/2013 (49-F)/CS1.

3°) Que los antecedentes del caso, la inadmisibilidad de los planteos de la recurrente respecto de la decisión de fs. 1026/2027, en cuanto

había reconocido a la actora la facultad de ampliar la demanda, como la procedencia de la vía intentada con relación a los agravios deducidos contra las sentencias de fs. 1048, 2634/2635 y 2643, han sido reseñados y examinados adecuadamente en los puntos I a III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

4°) Que es criterio reiterado de la Corte Suprema que las sentencias, en resguardo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, deben estar debidamente fundadas –tanto fáctica como jurídicamente– de modo de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias concretas de la causa, y no bastan a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido. La ausencia de dicho requisito autoriza al Tribunal, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, a descalificarla por no constituir un acto jurisdiccional válido, sin que obste a ello la naturaleza de las cuestiones propuestas (conf. Fallos: 327:5456; 329:3673; 330:1060, entre muchos otros).

5°) Que dicha situación se presenta en el caso, pues los términos del decisorio que revocó la resolución que suspendió el plazo para contestar la demanda –de redacción confusa, complicada e ininteligible en algunos párrafos–, hacen dificultoso apreciar el razonamiento de la cámara para considerar que el término para contestar la demanda se encontraba vencido y, en consecuencia, para dar por perdido el derecho a efectuar el responde. Dicha falencia lleva a que el fallo carezca de una motivación adecuada y necesaria que permita a las partes una correcta defensa de sus derechos, lo que lo torna arbitrario (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que en efecto, además de que no precisa las fechas que tuvo en cuenta para resolver de ese modo, precisión que era exigible en autos dado el particular trámite del juicio y la importancia del derecho en juego, las referencias de las que hace mérito el a quo en sus pronunciamientos de fs. 1026/1027 y 1048 dejan traslucir que el plazo para contestar la demanda se reanudó a partir de la concesión del recurso de apelación deducido por la actora contra la decisión que lo había suspendido. Sin embargo, las constancias de autos dan cuenta de que la demandada solo tuvo conocimiento del citado recurso cuando se le notificó el traslado del memorial pertinente el 9 de marzo de 2010, por

lo que su contestación presentada el 29 de marzo de 2010 resultaba tempestiva (conf. fs. 471, 640, 666, 678 y 2247/2356 del expte. principal).

7°) Que la posterior sentencia de la cámara (fs. 2634/2635), lejos de encauzar el proceso a la luz de lo decidido y del nuevo escenario fáctico, adolece del mismo defecto de fundamentación y tampoco constituye una decisión razonada del derecho vigente con arreglo a los antecedentes del caso y a las resoluciones adoptadas en el curso del proceso.

Ello es así pues, por un lado, la sola manifestación de que el hecho de haberse contestado la demanda no modificaba lo resuelto sobre el derecho pertinente porque a ese tiempo el plazo ya estaba vencido – una vez más, sin mencionar las fechas que tuvo en cuenta a tal fin, importó una mera afirmación dogmática desprovista de todo desarrollo argumentativo que es dable exigir a las sentencias y que devenía necesario frente a lo señalado en su intervención previa. Por otro, las motivaciones sobre el momento en que debió contestarse la demanda resultan contradictorias con lo expresado con anterioridad al sustentarse en un criterio diferente, en perjuicio del derecho de defensa del demandado y del debido proceso.

8°) Que la variación repentina de criterio, además de ser sustancial, resulta inadmisibles pues no solo se aparta de lo expresado sobre la misma cuestión en una resolución anterior, sino que principalmente conspira contra la ilación lógica que debe presidir el trámite de los juicios, como también contra la doctrina del Tribunal según la cual la garantía de la defensa en juicio comprende el derecho a conocer con certeza las reglas del procedimiento a las que las partes han de atenerse para hacer valer sus derechos (Fallos: 311:2082; 321:1248; 325:1578).

9°) Que esta Corte ha sostenido invariablemente que 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 (conf. Fallos: 238:550; 312:1656; 314:629; 315:1186 y 1203; 320:730 y 2209; 321:2106 y 322:179). Las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que en su ámbito específico tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio.

10) Que en ese contexto, este Tribunal ha otorgado una amplia protección al derecho de defensa en juicio y debido proceso y en ese sentido ha establecido que estando en juego el alcance de dichos derechos, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de raíz constitucional (Fallos: 332:2487; 329:3673). Dicha doctrina adquiere en autos especial consideración habida cuenta de la naturaleza y la entidad del derecho que se encuentra controvertido, en tanto el derecho a contestar la demanda importa una de las manifestaciones más importantes del derecho a ser oído y a ejercer las defensas con la amplitud que exige el debido proceso, al tiempo que permite la vigencia del principio de bilateralidad (arg. Fallos: 321:2082; 323:52).

11) Que a la luz de lo expresado y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se aprecia que la valoración de las constancias de la causa no trasluce una inactividad negligente en el ejercicio del derecho a contestar demanda que, a modo de sanción, justifique su pérdida. Por el contrario, el hecho de que esa presentación hubiera sido efectuada recién el 29 de marzo de 2010 parece obedecer más bien a las vicisitudes del proceso, la conducta e impugnaciones de las partes y las decisiones adoptadas por los jueces intervinientes, que, apreciadas en forma conjunta, pudieron generar en la demandada una situación de incertidumbre razonable sobre el cómputo del plazo para contestar la demanda (véase fs. 676 y 677 del expte. principal).

12) Que frente a lo expresado, las decisiones que dispusieron apartar al juez de la causa del conocimiento del asunto, carecen de sustento que las justifiquen. Además ponen en tela de juicio la garantía del juez natural y del debido proceso sin un pedido de parte, sin seguir el trámite previsto específicamente a esos efectos y sin contar con fundamentación suficiente y válida, lo que autoriza su descalificación a la luz de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

13) Que atento a que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), corresponde, con el alcance indicado en los considerandos precedentes, descalificar la sentencia apelada y, por resultar innecesaria mayor sustanciación y a fin de evitar una dilación del trámite del juicio, en uso de la facultad prevista en el art. 16 de la ley 48, tener por contestada en término la demanda y disponer que las actua-

ciones continúen su trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 50.

Por ello, se declaran admisibles las quejas con los alcances señalados en el considerando 3°, formalmente procedentes los recursos extraordinarios y se revocan las decisiones de fs. 1048, 2634/2635 y 2643. Asimismo, en uso de la facultad que otorga el art. 16 de la ley 48, se tiene por contestada en término la demanda y se dispone que las actuaciones continúen su trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 50. Con costas. Agréguese las quejas al principal. Reintégrese los depósitos. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos de queja interpuestos por **Imágenes Diagnósticas y Tratamiento Médico S.A., demandada en autos**, representada por el **Dr. Martín Leonardo Bereún**, con el patrocinio del **Dr. Horacio Daniel Bereún**.

Tribunal de origen: Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 22 y n° 50.

---

LUCHIA PUIG, HORACIO MIGUEL c/ CRESPO, MARIA  
LUISA/ RAFAEL ANTONIO CRESPO Y OTROS s/ COBRO DE  
HONORARIOS PROFESIONALES

## SENTENCIA

La deliberación de los jueces en acuerdo ante el Secretario no constituye una mera forma, pues las decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos. Esta manera de proceder es la propia del Estado de derecho y de la forma republicana de Gobierno.

### ACTO JURIDICO INEXISTENTE

Corresponde declarar inexistente el pronunciamiento que concedió el recurso extraordinario suscripto solo por dos de sus vocales dejando constancia de que la tercer integrante del tribunal no lo hacía porque no había firmado la decisión anterior por hallarse en uso de licencia ya que importa una violación del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Luchia Puig, Horacio Miguel c/ Crespo, María Luisa/Rafael Antonio Crespo y otros s/ cobro de honorarios profesionales”.

Considerando:

1º) Que este Tribunal declaró la nulidad de la resolución dictada por la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había concedido el recurso extraordinario deducido por la parte actora por no haber precisado en forma circunstanciada los fundamentos de la concesión y dispuso que se dictara una nueva decisión sobre el punto (conf. fs. 2242/2243).

2º) Que en su nueva intervención la sala sostuvo que una relectura cuidadosa del pronunciamiento apelado y del recurso extraordinario interpuesto permitía concluir que podría considerarse configurada la causal de arbitrariedad admitida por la jurisprudencia de la Corte, al declarar la falta de legitimación por no haberse integrado la *litis* con todos los herederos de Bollini de Crespo y al fundar en pautas de excesiva latitud la declaración de improcedencia de la pretensión de cobro de honorarios por tareas extrajudiciales (relativas a la redacción de un proyecto de testamento destinado a mejorar a los nietos de Bollini de Crespo, nacidos del primer matrimonio de su hijo y elaboración de un proyecto de donación a favor de los nombrados; resolución de fs. 2248).

3º) Que uno de los codemandados planteó la nulidad del auto de concesión por no haber sido fundado correctamente y no haberse res-

petado las pautas suministradas por la Corte en la resolución anterior, aparte de destacar también el hecho de que el pronunciamiento cuestionado no había sido firmado por todos los integrantes del tribunal (conf. fs. 2252/2254 vta.). Dicho planteo de nulidad fue contestado por la actora a fs. 2261/2262.

4°) Que del examen de las actuaciones surge que la providencia dictada por la cámara –que concedió por segunda vez la apelación federal- fue suscripta solo por dos de sus vocales, dejándose constancia de que la tercer integrante del tribunal no lo hacía porque no había firmado la decisión anterior por hallarse en uso de licencia (conf. fs. 2248/2248 vta.).

5°) Que el motivo invocado para justificar la falta de intervención de uno de los miembros del tribunal en la nueva resolución no configura alguno de los supuestos que constituyen la excepción al funcionamiento ordinario de los tribunales colegiados –que supone la actuación de todos los miembros que lo componen-, pues se ha pretendido extender los alcances de la licencia oportunamente concedida más allá de lo debido. En efecto, no existía obstáculo alguno para que la magistrada –una vez reintegrada al tribunal- tomara la intervención que legalmente le correspondía en la causa y se pronunciara sobre la admisibilidad del recurso extraordinario deducido por la parte actora.

6°) Que la deliberación de los jueces en acuerdo ante el Secretario, no constituye una mera forma, pues las decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos. Esta manera de proceder es la propia del Estado de derecho y de la forma republicana de Gobierno (Fallos: 308:2188, considerando 11 del voto del juez Petracchi; 315:1260; 321:2738; 332:826).

7°) Que la irregularidad señalada importa una violación del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional que habilita a esta Corte a declarar la inexistencia del auto de concesión en razón de que se ha configurado un supuesto de transgresión a los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 312:139; 315:1260, entre muchos otros).

8°) Que la corrección de la deficiencia antes apuntada se impone como un deber indeclinable de esta Corte a fin de preservar la defensa en juicio garantizada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:1846 y causa CSJ 180/1987 (24-V) “Vanney, Eduardo Jorge c/ Huarte S.A.C.I.F y C.”, fallada el 3 de mayo de 1994) y, en atención a que se declara la inexistencia del auto de concesión, no corresponde al Tribunal pronunciarse respecto de los planteos de la demandada referentes a la ausencia de fundamentación suficiente de la referida decisión.

Por ello, se resuelve declarar inexistente el pronunciamiento de fs. 2248/2248 vta. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nueva resolución acerca del recurso extraordinario interpuesto. Sin costas en atención a las motivaciones que llevaron a declarar la inexistencia del auto de concesión. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por Horacio Miguel Luchia Puig, con el patrocinio de los Dres. Alejandro D. Carrió y Alberto F. Garay.

Traslado contestado por María Florencia Crespo, representada por el Dr. Alberto A. Di Ció; Carlos Crespo, representado por el Dr. José María Milberg; Ra-fael Antonio Crespo (h) y María Luisa Crespo, representados por el Dr. Felipe R. LLerena.

Tribunal de origen: Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunal interviniente con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 29.

---

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD  
SOCIAL c/ ACTION VIS S.A. Y OTRO S/ EXPEDIENTES CIVILES

### *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 habilita la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento del criterio allí sentado.

*ABOGADO*

Corresponde revocar la sentencia de cámara que no adecuó su nuevo fallo a lo dispuesto por la Corte en su anterior pronunciamiento, le atribuyó un alcance que no surge de sus términos y, en lugar de expedirse respecto de los motivos por los cuales la ley 18.038 se consideraba aplicable al abogado que desde el inicio del proceso había denunciado que trabajaba en relación de dependencia con el Estado Nacional, se limitó a resolver el caso en sentido contrario al que había adoptado inicialmente.

*ABOGADO*

Si el letrado se encuentra obligatoriamente afiliado a la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Salta y voluntariamente inscripto en el régimen de seguridad social para trabajadores autónomos, está sujeto al pago de la “estampilla previsional” contemplada en el art. 23, inc. b, del decreto-ley 15/75, aporte que constituye un condicionamiento impuesto a los abogados para actuar en el ámbito provincial que encuentra fundamento en la regla de solidaridad profesional (art. 1° del decreto-ley citado) y que, además, podrá redundar en su derecho a acceder a las prestaciones y beneficios que instituye dicho régimen legal que, a su vez, participa del sistema nacional de reciprocidad jubilatoria.

*ABOGADO*

La existencia de un vínculo dependiente del letrado con el Estado Nacional al que representa no resulta óbice suficiente para la aplicación del marco legal descripto que impone el pago de la estampilla previsional contemplada en el art. 23, inc. b, del decreto-ley 15/75 de la Provincia de Salta, pues más allá de que las leyes 18.038 y 24.241 (arts. 2 y 3) comprendan a los trabajadores autónomos, el abogado interviniente está sujeto al cumplimiento de la normativa previsional local por estar matriculado en dicha provincia.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Action Vis S.A. Y OTRO s/ expedientes civiles”.

Considerando:

1º) Que por la sentencia de fs. 104 esta Corte dispuso que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta dictara un nuevo pronunciamiento que se expidiera en forma fundada acerca de la alegada obligación del letrado de la parte actora de cumplir con los aportes establecidos en el régimen de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la referida provincia (decreto ley local 15/75, t.o. 1987).

Para decidir de ese modo, el Tribunal se remitió a los fundamentos del dictamen elaborado por la señora Procuradora Fiscal, en el que se había advertido la falta de tratamiento del planteo del abogado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, relativo a que la ley 18.038 y la modificación introducida a su art. 3 por la ley 23.987, por referirse a un régimen diseñado para trabajadores autónomos, no era aplicable a los profesionales dependientes del Estado Nacional al que representaban. También se destacó que las resoluciones 484/10 del Consejo de la Magistratura de la Nación y 31/04 de la Secretaría de Seguridad Social, no habían hecho más que restaurar la operatividad de aquella legislación (dado el esquema de derogación utilizado por la ley 24.241), sin extender expresamente su alcance a los abogados que se desempeñaran bajo relación de dependencia, por lo que el fallo se apoyaba en un fundamento aparente y, en consecuencia, debía ser dejado sin efecto (fs. 79/81).

2º) Que el a quo dictó la sentencia de fs. 107/108, en la que se limitó a expresar que de la decisión de esta Corte se desprendía que el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en la medida en que trabajaba en relación de dependencia con el Estado Nacional, no se encontraba alcanzado por la reforma introducida por la ley 23.987 a la ley 18.038, por lo que correspondía rechazar la apelación deducida por la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Provincia de Salta y confirmar la decisión que lo eximía del pago de los referidos aportes.

3°) Que respecto de dicho pronunciamiento la mencionada caja dedujo recurso extraordinario, que fue concedido y resulta formalmente procedente, 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 habilita la vía del art. 14 de la ley 48, máxime cuando, como en el caso, la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento del criterio allí sentado (fs. 116/128; 139/140; doctrina de Fallos: 310:1129; 315:2249; 320:425, entre otros).

En efecto, la cámara no adecuó su nuevo fallo a lo dispuesto por esta Corte, le atribuyó un alcance que no surge de sus términos y, en lugar de expedirse respecto de los motivos por los cuales la ley 18.038 se consideraba aplicable al abogado que desde el inicio del proceso había denunciado que trabajaba en relación de dependencia con el Estado Nacional, se limitó a resolver el caso en sentido contrario al que había adoptado inicialmente.

4°) Que aun cuando el defecto de fundamentación del auto que concedió el recurso extraordinario invocando la existencia de gravedad institucional -que no constituye una causal autónoma de procedencia de la vía- podría determinar su nulidad, razones de economía y celeridad procesal imponen a esta Corte la necesidad de emitir un pronunciamiento a fin de evitar mayor dispendio jurisdiccional.

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 artículo 16 de la ley 48, por lo que resolverá el fondo de la cuestión controvertida, que se circunscribe a determinar si el abogado que actúa en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social debe cumplir con el pago de la estampilla previsional prevista en el artículo 23, inciso b) del decreto ley 15/75 de la Provincia de Salta.

5°) Que dicha norma, con las modificaciones introducidas por la ley 6449/87, regula el funcionamiento de la Caja de Seguridad Social para Abogados de esa jurisdicción y establece que los abogados y procuradores inscriptos en la matrícula con domicilio real y ejercicio permanente de la profesión en la referida provincia estarán obligatoriamente afiliados a la caja, cuyo capital se formará, entre otros aportes, con el valor de la estampilla previsional que deberá ser acompañada junto al primer escrito que aquéllos presenten ante el Poder Judicial (arts. 18 y 23, inc. b).

Por otra parte, del juego de los arts. 2° y 3°, inciso e, de la ley 18.038 –t.o. 1980-, resulta que la afiliación al régimen de jubilaciones y pensiones para trabajadores autónomos es **voluntaria** para los profesionales graduados universitarios cuando sus actividades se encontraren **obligatoriamente** comprendidas en uno o más regímenes jubilatorios provinciales para profesionales, en la medida en que actúen en su ámbito territorial de aplicación y aun cuando lo hagan ante organismos nacionales allí existentes.

En ese marco, la ley 23.987 (art. 1) estableció la aplicación de las leyes previsionales locales al fuero federal por medio de la incorporación del siguiente texto como últimos párrafos del artículo 3° de la mencionada ley 18.038: “...*las leyes locales de previsión y seguridad social para abogados y procuradores se deben aplicar en todos los juicios que se tramitan ante los juzgados y tribunales de la justicia federal existentes en sus respectivos ámbitos territoriales de validez. Los aportes fijados en las leyes locales de previsión y seguridad social para abogados y procuradores no regirán respecto de los honorarios y comisiones regulados a los profesionales que representen al Estado Nacional, sus desconcentraciones y sus entidades descentralizadas, cualquiera sea su naturaleza jurídica, siempre que aquéllos en los juicios y actuaciones en los que éstos sean parte, no tuviesen derecho a la percepción de dichos honorarios por encontrarse a cargo de sus representados*”.

Por último, la ley 24.241 mantiene aquel esquema de afiliación voluntaria para quienes se encontrasen obligatoriamente comprendidos en uno o más regímenes locales de previsión social para profesionales (conf. artículo 3°, inciso b, apartado 4).

6°) Que el letrado que interviene en el presente caso está alcanzado por las normas antes descriptas. En efecto, se encuentra obligatoriamente afiliado a la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Salta (matrícula provincial N° 1898, según escrito de inicio de fs. 3/4) y voluntariamente inscripto en el régimen de seguridad social para trabajadores autónomos (CUIT 20-23079498-8, responsable monotributo).

Dicha situación determina que esté sujeto al pago de la “estampilla previsional” contemplada en el art. 23, inciso b, del decreto ley 15/75 citado, aporte que constituye un condicionamiento impuesto a los abogados para actuar en el ámbito provincial que encuentra fundamento en la regla de solidaridad profesional (conf. art. 1° del decreto ley citado) y que, además, podrá redundar en su derecho a acceder a

las prestaciones y beneficios que instituye dicho régimen legal que, a su vez, participa del sistema nacional de reciprocidad jubilatoria (arts. 13 y concordantes de la resolución 363/81 de la Subsecretaría de Seguridad Social y resolución 9/2002 de la Secretaría de Seguridad Social).

La única excepción a la aplicación de las normas previsionales provinciales es la prevista en la citada ley 23.987, que no tiene relación con la obligación que aquí se discute, pues no se trata esta última de un aporte que deba ser liquidado sobre los honorarios del abogado, sino de un importe fijo que rige la primera presentación en los procesos judiciales.

7°) Que la existencia de un vínculo dependiente del letrado con el Estado Nacional al que representa (conf. recibo de sueldo obrante a fs. 6) no resulta óbice suficiente para la aplicación del marco legal descripto que impone el pago de la estampilla referida, pues más allá de que las leyes 18.038 y 24.241 (arts. 2 y 3), comprendan a los trabajadores autónomos, el abogado interviniente está sujeto al cumplimiento de la normativa previsional local por estar matriculado en la Provincia de Salta.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se ordena al letrado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que dé cumplimiento al pago de la estampilla previsional con destino a la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Provincia de Salta (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas por su orden, dada la complejidad de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso Extraordinario interpuesto por la **Caja de Seguridad Social para Abogados de la Provincia de Salta**, en calidad de tercero interesado, representada por el **Dr. Abraham José Tuma**, en calidad de representante legal.

Traslado contestado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, actor en autos, representado por el Dr. Javier Cáceres Moreno, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Salta.

---

PIZZO, LORENZO FRANCISCO c/ FRATELLI BRANCA  
DESTILERÍAS S.A. s/ CESE DE OPOSICIÓN AL REGISTRO DE MARCA

*MARCA REGISTRADA*

La sentencia que limitó la legitimación para registrar un signo marcario a titulares o a socios y directores de empresas sin ofrecer ninguna justificación para ello restringió indebidamente lo previsto en el art. 4 de la ley 22.362, que tuvo como objeto ampliar la legitimación que contemplaba la derogada ley 3975 que la limitaba a comerciantes, agricultores e industriales, buscando evitar el registro de marcas con fines especulativos pero no de aquellos registros que tienen un fin legítimo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia que había desestimado la demanda de cese de oposición al registro de marca interpuesta por el actor (fs. 712/713 de las actuaciones principales, a las que me referiré salvo aclaración en contrario).

Fundó su decisión en la falta de interés legítimo para interponer la acción en los términos del artículo 4 de la Ley 22.362 de Marcas y Designaciones. El tribunal, por un lado, señaló que el actor no era socio de la empresa de bebidas que pretendía hacer uso de la marca al momento de la solicitud de registro. Por otro lado, estimó que de la prueba presentada no surgía que ya fuese titular marcarlo. En particular, señaló que esa conclusión no se desprendía de las fojas 445/446 de la causa sustanciada con otro demandado y traída como medida para mejor proveer. Por lo tanto, concluyó que no estaba acreditado el legítimo interés del actor.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 719/735), cuya denegación (fs. 753/754) motivó esta presentación directa (fs. 49/53 vta. del cuaderno correspondiente).

Relata que solicitó el registro de las marcas “F-NANDITO”, “F-NANDITO VII” y “F-NANDITO VII DOBLE” para ciertas bebidas. Sin embargo, la aquí demandada se opuso al registro por considerar que la marca era confundible con su propia marca “FERNANDES”, que utiliza para comercializar la misma clase de bebidas, y que el solicitante no tenía interés legítimo.

En primer término, cuestiona la interpretación que el *a quo* realizó del requisito de interés legítimo establecido en el artículo 4 de la ley 22.362. Sostiene que este artículo ha sido reformado precisamente para incluir a quienes quedaban fuera de la anterior enumeración taxativa de la ley 3975. En este marco, alega que el fin de esta exigencia es evitar el registro especulativo de las marcas, pero que la interpretación de la cámara restringe excesivamente la posibilidad de registrar un signo marcario. Asimismo, explica que se obstaculiza el acceso de nuevos competidores al mercado al exigir ser titular marcario u ocupar un cargo directivo al momento de la solicitud.

En segundo lugar, argumenta que aun si se acepta la interpretación realizada por el tribunal, la sentencia incurrió en arbitrariedad al prescindir de prueba relevante para mostrar que el actor efectivamente cumplía con los requisitos exigidos por la cámara para acreditar un interés legítimo. Señala que el tribunal apelado afirmó que no era titular marcario al momento de la solicitud, mientras que la conclusión contraria surge de los registros marcarios que constan a fojas 356/359 del expediente “Pizzo, Lorenzo Francisco c/ Biexycon S.A. y otro s/ cese de oposición al registro de marca”, que corre agregado.

-III-

El recurso extraordinario fue mal denegado pues controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado al requisito contemplado en el artículo 4 de la ley 22.362 -de carácter federal (Fallos: 305:1589)- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la actora fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

En el mismo sentido, estimo que los agravios relativos a la valoración de la prueba tendiente a mostrar el cumplimiento de este requisito en el caso se vinculan de modo inescindible con el tema federal

en discusión y, por lo tanto, deben ser examinados en forma conjunta.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En mi entender, el tribunal apelado realizó una interpretación errada del artículo 4 de la ley 22.362 al restringir arbitrariamente la legitimación para registrar un signo marcario.

Esta norma prevé que para ser titular de una marca se requiere un interés legítimo del solicitante. Cabe recordar que la ley 22.362 tuvo por objeto ampliar la legitimación de quienes pueden ser titulares marcarios, que la derogada ley 3.975 limitaba a comerciantes, agricultores e industriales. Así, la ley actual permite que todos aquellos interesados en hacer un uso efectivo de un signo puedan solicitar su registro. En este sentido, el requisito establecido en el artículo citado busca evitar el registro de marcas con fines especulativos, pero no de aquellos registros que tienen un fin legítimo. En ese marco, la sentencia apelada limita el acceso a este derecho a titulares marcarios o a socios y directores de empresas sin ofrecer ninguna justificación para ello. Por lo tanto, restringe indebidamente la legitimación prevista en la ley, en sentido contrario al fin y al texto de la norma.

En mi entender, el actor acreditó tener un interés legítimo en el registro de los signos marcarios en cuestión.

Por un lado, consta en fojas 357/359 del expediente “Pizzo, Lorenzo Francisco c/ Biexycon S.A. y otro s/ cese de oposición al registro de marca” que el actor es titular de varias marcas correspondientes a las clases 32 y 33, a las que también pertenecen los signos que ahora quiere registrar. De allí también surge que el señor Pizzo ya era titular de estas marcas al momento de la solicitud de los signos “F-NANDITO VII” y “F-NANDITO VII DOBLE”. Por otro lado, ha quedado acreditado que el actor actualmente integra el directorio de la empresa Refres Now S.A., dedicada a la comercialización de bebidas (ver fs. 483). Por lo tanto, entiendo que, de conformidad con el criterio flexible con el que cabe valorar los elementos probatorios en casos como el presente, el actor cumple con la exigencia de interés legítimo que requiere el artículo 4 de la ley 22.362.

-V-

Por lo tanto, opino que corresponde declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso extraordinario con el alcance expuesto, revo-

car la sentencia apelada y mandar a que por ante quien corresponda se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 25 de agosto de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pizzo, Lorenzo Francisco c/ Fratelli Branca Destilerías S.A. s/ cese de oposición al registro de marca”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

Recurso de queja interpuesto por Lorenzo Francisco Pizzo, actor en autos, representado por el Dr. Martín Leonardo Bercún y patrocinado por la Dra. Diana Beatriz Atri.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 6.

---

BUSTAMANTE DE MARTÍNEZ, IDALINA c/ TRANSPORTES  
METROPOLITANO BELGRANO S.A. Y OTRO S/ DAÑOS  
Y PERJUICIOS

*MAYORIA*

No obstante que lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida pues la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*TRIBUNALES COLEGIADOS*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado -la irresponsabilidad de la demandada en el accidente que provocó la muerte del hijo de la actora- que contiene dos votos que arriban a la solución propositada en la parte resolutive fundados en argumentos que no guardan la debida concordancia entre sí ya que la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

La jueza Highton -en disidencia- desestimó la queja (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*SENTENCIA*

Si bien las decisiones de la Corte Suprema están en principio limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable declarar la inexistencia de aquellas sentencias que carecen de los requisitos indispensables para ser consideradas un acto judicial válido.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, sostuvo que la empresa de transportes demandada no tenía responsabilidad por el accidente que sufrió el hijo de la actora y que culminó en su deceso (fs. 360/372 de las actuaciones principales, a las que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

La sentencia del *a quo* se conformó con los votos del juez Bellucci, de la jueza Areán y del juez Carranza Casares. El primero de ellos sostuvo que la empresa de trenes debía ser eximida de responsabilidad por haber mediado culpa de la víctima, pues consideró probado que el pasajero viajaba en el estribo del tren, lugar expresamente prohibido para viajar. La jueza que voto en segundo lugar consideró que no estaba probado que la víctima fuese pasajero del tren y, por lo tanto, no existía relación causal que justificara la responsabilidad de la empresa por el infortunio. Por último, el juez Carranza Casares confirmó la sentencia apelada y, en consecuencia, falló en disidencia.

-II-

Contra este pronunciamiento, la actora interpuso un recurso extraordinario (fs. 377/385), cuya denegación (fs. 413) motivó esta presentación directa (fs. 37/41 vta. del cuaderno correspondiente).

Por un lado, alega que la Cámara incurrió en arbitrariedad al valorar la prueba presentada en autos. En este sentido, señala que el primer voto realizó una interpretación dogmática de la prueba pericial que consta en fojas 243/244 vta. Asimismo, sostiene que el segundo voto resulta incongruente con la cuestión debatida, pues ese voto se fundó en que no estaba probado que la víctima hubiese sido pasajero del tren a pesar de que éste no era un hecho controvertido entre las partes.

Por otra parte, se agravia de que el tribunal haya omitido pronunciarse sobre el planteo de la recurrente en relación con la deserción del recurso interpuesto contra la decisión de primera instancia por carecer de las firmas correspondientes.

-III-

Cabe recordar que lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal. No obstante, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, pues la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos (Fallos: 312:1058, 313:475; 332:826, entre muchos otros).

Opino que en autos concurre este supuesto de excepción que permite hacer lugar a la apelación extraordinaria y a la tacha de arbitrariedad. Ello es así dado que los dos votos que arriban a la conclusión propiciada en la parte resolutive se fundan en argumentos que no guardan la debida concordancia entre sí. En efecto, mientras que el juez Bellucci consideró que el occiso había fallecido al caer de un tren de la empresa demandada -aunque por culpa propia-, la jueza Areán entendió que no estaba probado que la víctima fuese un pasajero de ese tren.

Asimismo, si bien las decisiones de la Corte Suprema están en principio limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable declarar la inexistencia de aquellas sentencias que carecen de los requisitos indispensables para ser consideradas un acto judicial válido (Fallos: 330:2132).

-IV-

Por ello, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia recurrida para que se dicte una nueva, sin que resulte necesario examinar en esta instancia las demás cuestiones planteadas en el recurso. Buenos Aires, 28 de abril de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bustamante de Martínez, Idalina c/ Transportes Metropolitano Belgrano S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 46/47, 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 tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por Idalina Martínez de Bustamante, representada por el Dr. Ezequiel Alberto Ferreiro.

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

Tribunal interviniente con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 31.

---

CASINO BUENOS AIRES Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL -  
DTO. 1153/03 Y OTROS S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*MEDIDA CAUTELAR*

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior; o pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad.

*MEDIDA DE NO INNOVAR*

Es arbitraria la decisión que dispuso no innovar la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias de buques y bienes afectados a salas de casino y en consecuencia, limitó el poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si el ejercicio de los poderes locales de control había sido establecidos en el convenio celebrado entre la Lotería Nacional S E y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que no se suscita un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno nacional y local sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes en los buques y actividades accesorias en los predios adyacentes que no vulnera cláusula alguna de la Constitución Nacional, máxime si no se ha demostrado la existencia de actos o conductas que contraríen o desconozcan el citado acuerdo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió revocar la sentencia de primera instancia y admitir la medida cautelar solicitada por Casino Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A. UTE (fs. 244/251 de los autos principales, a los que me referiré en adelante).

Concretamente, dispuso que no se innove sobre la situación jurídica y fáctica de las actividades principales, accesorias y/o complementarias que se realizan a bordo de los buques “Estrella de la Fortuna” y “Princess” y sobre los bienes afectados a ellas. Aclaró que el ejercicio de las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativas a la seguridad edilicia, ambiente y edificación de las instalaciones no puede afectar, condicionar, menoscabar o impedir el desarrollo de tales actividades.

-II-

Disconforme, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone el recurso extraordinario de fojas 326/342, contestado por la actora a fojas 349/359, que fue denegado a fojas 361 por no existir sentencia definitiva lo que motivó la presentación en queja (fs. 59/63 del cuaderno respectivo).

Sostiene el apelante que la cautelar dictada implica una limitación al ejercicio de las potestades del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al privarlo de ejercer el poder de policía y que ello le causa gravamen de imposible reparación ulterior. Indica a su vez que el fallo se aparta del precedente de la Corte en los autos “Giachino” (Fallos: 334:1123).

-III-

A mi modo de ver, no corresponde admitir la queja. Ello toda vez que según reiterada jurisprudencia de esa Corte las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva o equiparable a ésta a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 329:440; 334:259, 681 entre otros).

Además, el recurrente no ha acreditado la existencia de un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 329:440; 330:5251), lo que permitiría hacer una excepción al principio citado, máxime cuando esa doctrina fue aplicada recientemente por el Tribunal en la causa C. 1750, L. XLVIII, “Casino de Bs. As. S.A. -Inc. med.- y otro c/ Estado Nacional dto. 1155/2003 y otros s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 24 de septiembre de 2013.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 24 de octubre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Casino Buenos Aires y otro c/ Estado Nacional – Dto. 1153/03 y otros s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Unión Transitoria de Empresas conformada por Casino Buenos Aires S.A. y Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A., en su carácter de agente operador de salas de casino en los buques “Princess” y “Estrella de la Fortuna”, inició acción declarativa de certeza con el objeto de que se declare que las “actividades principales, complementarias e instalaciones se encuentran sujetas exclusivamente al poder de policía de las autoridades federales”, y, en consecuencia, que “no corresponde el ejercicio de poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” en los citados buques y predios adyacentes. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad “de todas las normas legales y reglamentarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que hubieren establecido como sujeta al poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la actividad de mi representada” (fs. 2 vta. de los autos principales). Por último, requirió que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se abstenga de “adoptar cualquier conducta que pudiera implicar ejercer poder de policía” (fs. 3 de los autos principales).

2º) Que la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de la instancia anterior, dispuso como medida cautelar que no se innove la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias en los buques mencionados y sobre los bienes afectados a ellas; y limitó las facultades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al control de lo relativo a la seguridad edilicia, ambiente y edificación en tanto y en cuanto su ejercicio no afecte, condicione, menoscabe o impida el desarrollo de las mencionadas actividades. Para así decidir, sostuvo que tanto la habilitación para el funcionamiento de salas de casino a bordo de los buques cuanto el permiso de uso del predio fueron otorgados por autoridades nacionales –Lotería Nacional S.E. y la Adminis-

tración General de Puertos-, por lo que gozan de presunción de legitimidad y consiguiente ejecutoriedad. Desde esta perspectiva –agregó– han de preferirse las potestades del gobierno federal a los fines de no lesionar el principio de supremacía establecido en los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional, vale decir, las normas locales deben ceder cuando su aplicación entorpezca, frustre o impida el ejercicio de los poderes del gobierno federal. Contra ese pronunciamiento, el Gobierno de la Ciudad interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen.

3°) Que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando –como acontece en el sub lite– lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 329:440; 330:5251, entre muchos otros); o pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (conf. Fallos: 307:1994; 323:3075; 333:1023, entre otros). Tal situación se configura en el caso, ya que la decisión recurrida limita el poder de policía local más allá de lo establecido en un convenio interjurisdiccional.

4°) Que la cuestión traída a conocimiento se relaciona con lo tratado en el precedente “Giachino, Luis Alberto” (Fallos: 334:1123). Esta Corte entendió en esa oportunidad que el ejercicio de los poderes locales de control habían sido establecidos en la cláusula tercera del convenio celebrado entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por la ley local 1182 y por el decreto 1155/2003 del Poder Ejecutivo Nacional (conf. considerando 14); y por tal razón dejó sin efecto las medidas cautelares dictadas y declaró abstracta la cuestión planteada en esa causa.

5°) Que, para mayor claridad, corresponde recordar que el punto cuarto de la citada cláusula establece que el Instituto de Juegos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene competencia para verificar con auxilio de los organismos locales, que los agentes y concesionarios de Lotería Nacional –como en el caso ocurre con la actora–, cumplimenten las normas locales, sin perjuicio de las competencias atribuidas a autoridades federales.

6°) Que, en tales condiciones, no se suscita en el caso un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno nacional y local, como supo-

ne la cámara, sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes en los buques y actividades accesorias en los predios adyacentes, que, *prima facie*, no vulnera cláusula alguna de la Constitución Nacional.

Máxime cuando no se ha demostrado en autos, siquiera en forma indiciaria, la existencia de actos o conductas de la demandada que, en forma manifiesta e indubitable, contraríen o desconozcan los términos del acuerdo suscripto entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por otra parte, las conjeturas de la actora respecto de que, en el futuro, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podría concretar actuaciones que se aparten de los términos del referido convenio no aparecen como suficientes para tener por configurado el peligro en la demora que justificaría el dictado de la medida cautelar solicitada.

7°) Que por lo expuesto, media en el caso relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que el recurrente dice vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por las razones expuestas, y oída a la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parte demandada, representado por el Dr. Guillermo A. Cappelletti, en su carácter de apoderado y con el patrocinio letrado de los Dres. Carlos I. Salvadores de Arzuaga y Marina Celeste Fernández.

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.

---

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACION CIVIL  
P/ SU DEFENSA C/ NACION SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO

*DEFENSA DEL CONSUMIDOR*

No cabe exigir el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en materia de acciones judiciales que los consumidores y usuarios pueden iniciar cuando sus intereses resulten afectados o amenazados toda vez que a la luz de las modificaciones que la ley 26.631 introdujo a la Ley de Defensa del Consumidor, ya que al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica puedan comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional.

*DEFENSA DEL CONSUMIDOR*

El otorgamiento del beneficio de gratuidad en materia de acciones judiciales que los consumidores y usuarios pueden iniciar cuando sus intereses resulten afectados o amenazados no aparece condicionado por el resultado final del pleito pues el artículo 55 de la ley 26.361 lo prevé “para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses colectivos” por lo que una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores -y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1° Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2° Que la apelante solicita la exención del depósito previsto por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con sustento en el beneficio de justicia gratuita establecido por el artículo 55 de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361).

3° Que en el artículo 42 de la Constitución Nacional se establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Asimismo, se asigna un rol fundamental en esta materia a las autoridades públicas, a quienes se designa como encargadas de proveer a la protección de esos derechos.

4° Que la efectiva vigencia de este mandato constitucional, que otorga una tutela preferencial a los consumidores, requiere que la protección que la Constitución Nacional encomienda a las autoridades no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que además asegure a los consumidores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las instancias judiciales.

5° Que, en este sentido deben interpretarse las modificaciones que la ley 26.361 introdujo a la Ley de Defensa del Consumidor en materia de acciones judiciales que los consumidores y usuarios pueden iniciar cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

En particular, y en cuanto al planteo efectuado en autos interesa, corresponde recordar que en dicha norma se dispone que “...*Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio*” (artículo 53, último párrafo, énfasis agregado).

A su vez, en el artículo 55 se establece que *“Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita”*.

6°) Que los claros términos del precepto reseñado permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional.

No es posible soslayar que, en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple provisiones tuitivas en su favor.

En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo.

7°) Que el otorgamiento del beneficio no aparece condicionado por el resultado final del pleito, pues la norma lo prevé *“para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses colectivos”*. Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:735) sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores —y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses— a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos.

8°) Que, por las razones expuestas, no cabe exigir en autos el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa, en calidad de parte actora, representada por el Dr. Osvaldo A. Prato, con el patrocinio del Dr. Eduardo Merola.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C).

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

---

REGISTRO NACIONAL DE TRABAJADORES RURALES Y  
EMPLEADORES c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO  
s/ ACCIÓN DE AMPARO

*PLANTEO DE ARBITRARIEDAD*

Corresponde considerar en primer término los agravios planteados en el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de ser justificada la imputación de ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha.

*OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Es arbitraria la sentencia que no solo examinó en forma inadecuada las cuestiones que fueron llevadas a su conocimiento sino que también omitió la concreta consideración de un planteo serio que ineludiblemente debía abordar para dar una correcta solución al litigio.

*CASO O CONTROVERSIA*

El Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de causas (artículo 116 de la Constitución Nacional) y la

legitimación constituye un presupuesto necesario para que exista causa o controversia en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

### *SEGURO*

Es arbitrario el pronunciamiento que omitió hacerse cargo en forma concreta y razonada de los argumentos vinculados a que si el seguro social obligatorio –ley 25.191- fue puesto a cargo de un ente creado por el legislador ateniéndose al modelo de administración por los interesados que el constituyente mandó establecer, cualquier reforma legal ulterior que pretendiera imponer un régimen de administración del seguro que no respete dicho modelo comportaría vulnerar tanto la letra como el espíritu del art. 14 bis de la Constitución Nacional

### *PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD*

El principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 22/47 de las actuaciones principales, Alfonso C. Máculus, en el carácter de Presidente y en representación del entonces Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE), promovió acción de amparo a fin de que el Estado Nacional se abstuviera de aplicar los arts. 106 y 107 de la ley 26.727.

Dijo que, como consecuencia de la modificación que introdujeron dichos artículos a la ley 25.191, se dispuso crear el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) como un ente público estatal, en reemplazo del RENATRE cuya naturaleza era de

ente autárquico de carácter público no estatal, al cual se le transfirieron sus bienes sin pago de indemnización alguna.

Expresó que el cambio de naturaleza jurídica del ente constituye un retroceso que contraría los principios de progresividad de los derechos sociales (art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional) y afecta las previsiones del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en la medida en que los propios interesados no podrán intervenir en la administración del seguro de salud (cobertura por desempleo y servicios médicos). Dicha labor -explicó- la desarrollaban los representantes de los trabajadores y de los empleadores, quienes actuaban coordinadamente bajo la fiscalización del Estado, el que nunca puso reparos ni observó deficiencias durante su desempeño.

Solicitó una medida cautelar a fin de que: 1) el RENATRE conserve la propiedad de todos los bienes materiales e inmateriales; 2) el Directorio y la Sindicatura del RENATRE mantengan sus funciones; 3) se prohíba el ingreso de personas designadas por el Poder Ejecutivo, o cualquiera de sus organismos dependientes, a los edificios del RENATRE, con excepción de aquellos que cumplían funciones en el marco de la ley 25.191 antes de su modificación; 4) se prohíba a las mismas personas y con la misma salvedad anterior, disponer de los datos y registros actuales del RENATRE; 5) se mantenga la relación laboral del personal del RENATRE, cualquiera sea la función que cumpla en el ente y 6) se mantengan las atribuciones del RENATRE para recaudar, administrar y aplicar las cotizaciones establecidas en la ley 25.191 antes de su modificación.

## -II-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII), a fs. 399/404 revocó la resolución del magistrado de la instancia anterior -que había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 106 y 107 de la ley 26.727- y desestimó la acción de amparo.

Destacó que dicha ley fue dictada por el Congreso de la Nación de la misma manera que lo fue su antecesora, la ley 25.191 que creó el RENATRE, sin que ésta hubiera sido cuestionada en su constitucionalidad.

En cuanto a lo dispuesto en los arts. 106 y 107 de la ley 26.727, sostuvo que el RENATRE fue absorbido por el RENATEA, por lo cual aquél no fue suprimido, conservando su esencia. En tal sentido, descartó que se hubiera afectado el derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional, pues consideró que se hizo una transferencia indemne del patrimonio del RENATRE al RENATEA cuya autarquía se

mantuvo, sin haberse producido daño alguno a los interesados en el funcionamiento del registro, ni al registro mismo. En igual orden de ideas, valoró que el conjunto de bienes -de naturaleza predominantemente de seguridad social-, y los que complementan el patrimonio en su totalidad, no modificaron su destino, ni disminuyeron o mudaron de dueño.

En cuanto a los trabajadores no jerarquizados del RENATRE entendió que no sufrieron daño actual porque el art. 106 -que incorporó el art. 7° bis a ley 25.191- dispuso que el personal del RENATEA se registraría por la Ley de Contrato de Trabajo 20.774 (t.o. 1976) y sus modificatorias y que su situación, hasta la entrada en vigencia de la ley sobre Régimen de Trabajo Agrario, sería determinada por la reglamentación, a la vez que se les garantizaría la continuidad laboral en las condiciones que se establecieran en ella. En consecuencia -aseveró-, toda vez que la ley no había sido reglamentada, el daño invocado resultaba conjetural, aunque obviamente cada agente conservaba el derecho a reclamar en caso de verse afectado por aquélla.

Como corolario de lo antedicho, concluyó en que no advertía violación del art. 14 bis ni de otra norma constitucional.

### -III-

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 409/430) y, ante su denegatoria por el *a quo* (fs. 442), la queja que trae el asunto a conocimiento de V.E.

Manifiesta que los bienes que se transfirieron al RENATEA son propios del RENATRE y pertenecen a los empleadores y trabajadores que los aportaron, además están afectados al cumplimiento de los fines de aquél.

Sostiene que la interpretación efectuada por el *a quo* afecta las garantías reconocidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 31 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional.

Alega también que se excluye a los interesados de la administración de la seguridad social, así como de la posibilidad de actuar como ente de carácter tripartito, configurándose así un caso de regresividad que contraría los principios de seguridad social y que colisiona con las normas constitucionales mencionadas.

### -IV-

La Corte tiene dicho que no incumbe a los tribunales el examen de oportunidad o acierto del criterio adoptado por el Congreso en el ámbi-

to de sus atribuciones (Fallos: 300:642), y que no corresponde sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como ésta la concibió, ya que está vedado a los magistrados juzgar sobre la eficacia o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (Fallos: 312:72 y 314:424).

Dicha inhibición en cuanto al modo como el legislador, en ejercicio de sus legítimas atribuciones, decidió modificar un ente público sin desvirtuar su finalidad, no importa en absoluto abdicar de las facultades propias del órgano jurisdiccional sino mantener el adecuado balance entre los poderes en aras de guardar el principio de la soberanía popular dentro del sistema representativo republicano, instaurado como pilar básico de nuestro ordenamiento institucional (Fallos: 168:130).

Por otra parte, cabe recordar que el Tribunal ha decidido en reiterados precedentes que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (Fallos: 308:199 y 318:1237). Asimismo, es jurisprudencia de la Corte que la impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es de incumbencia del legislador (Fallos: 237:24; 255:262 y 295:694).

En tales condiciones, no resulta aceptable la pretensión del actor que se ha limitado en este proceso de amparo a reclamar que se restablezca una situación que ha sido modificada por una ley sancionada por la autoridad con competencia para hacerlo y que no resulta irrazonable por los motivos que señala el *a quo*.

-v-

Opino, por lo tanto, que corresponde desestimar la queja deducida. Buenos Aires, 18 de julio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, mediante una demanda presentada por su representante legal, el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) solicitó que se declarara la invalidez constitucional de los arts. 106 y 107 de la ley 26.727 que dispusieron el traspaso de las funciones, del personal y del patrimonio de dicho ente público no estatal –creado por la ley 25.191- a un ente autárquico estatal en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA).

2°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 399/404 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al revocar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para así pronunciarse, tuvo en cuenta, en lo esencial, que: a) “los artículos...que se cuestionan en autos lo que hacen es absorber... el RENATRE por el RENATEA”; “así lo señala el cuestionado art. 106 cuando sustituye el art. 7 de la ley 25.191”; b) “es conclusión de lo dicho...que no se ha suprimido el RENATRE sino que ha sido absorbido por el RENATEA y que el hecho de la mentada absorción ha sido llevado a cabo por el mismo Congreso Nacional y por medio de una ley, de igual jerarquía y legitimidad que la anterior”; c) “ello lleva a concluir que quien concretó el acto tenía plenas facultades para hacerlo”; “por otra parte, quien puede lo más, puede lo menos”, y “ordenó la absorción el mismo poder que determinó, en su momento, la creación”; d) “en el aspecto patrimonial, hay una transferencia indemne del patrimonio al RENATEA, cuya autarquía no se afecta, ni se advierte que pueda producir daño alguno a...los interesados en el funcionamiento del registro, ni al registro mismo”; “el conjunto de bienes...garantizan de igual forma y con igual orientación...los mismos fines”; e) “en cuanto a los trabajadores no jerarquizados...no [se advierte]...que puedan sufrir daño actual porque...el art. 106...dispone que...la situación de quienes se desempeñaban para el RENATRE...será determinada por la reglamentación..., garantizándose la continuidad laboral...en las condiciones que se establezcan en la misma”; f) “en consecuencia, y dado que la ley aún no ha sido reglamentada, el daño invocado en relación a ellos sería meramente potencial” y g) “es colofón de lo dicho que...no se advierte violación del art. 14 bis ni de ninguna otra norma constitucional”.

Contra esa decisión de la alzada el RENATRE dedujo el recurso extraordinario (fs. 410/429) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que de los agravios expresados en el recurso extraordinario corresponde considerar en primer término los planteados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de ser justificada la imputación de ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 228:473; 312:1034; 318:189; 322:904; 323:35, entre otros). Y lo cierto es que dichos agravios son atendibles en tanto ponen en evidencia que el fallo dictado por la cámara no solo examinó en forma inadecuada las cuestiones que fueron llevadas a su conocimiento sino que también omitió la concreta consideración de un planteo serio que ineludiblemente debía abordar para dar una correcta solución al litigio (Fallos: 303:1017; 311:119; 312:1150; 313:1427; 319: 2416, entre otros).

4°) Que en forma inexplicable el a quo sostuvo que las objeciones de la parte demandada a la legitimación del RENATRE para promover la demanda no podían ser examinadas con anterioridad al tratamiento de la cuestión de fondo, sino que, por el contrario, debía “arrastrar esta decisión...hasta la decisión posterior y sustantiva de la legitimidad o no del cuestionamiento efectuado [por la parte actora] sobre la ley dictada y sus consecuencias sobre la ‘vieja’ y/o la ‘nueva’ entidad”. Y así, después de descartar algunos de esos cuestionamientos constitucionales en los términos que fueron reseñados en el considerando 2° de este pronunciamiento, la cámara terminó afirmando, de modo tan confuso como contradictorio, que, tal como lo había advertido, “la decisión del rechazo de la pretensión sustantiva define la suerte, de acuerdo a lo dicho, de la excepción planteada”.

Tal proceder es marcadamente erróneo pues el examen de la legitimación del demandante debió ser abordado en forma previa al tratamiento de la cuestión de fondo. Es que, como reiteradamente se ha dicho, el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de “causas” (art. 116 de la Constitución Nacional), y la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal (confr. Fallos: 333:1213 y sus abundantes citas).

De todos modos, en resguardo del derecho de defensa de la parte actora corresponde aclarar que su legitimación era incuestionable, cuando menos, para objetar el traspaso de las competencias que le habían sido legalmente asignadas. Así como, en su carácter de ente público no estatal, el RENATRE estaba obviamente legitimado para impugnar en sede judicial cualquier acto que obstaculizara el regular

ejercicio de sus atribuciones legales, indudablemente también lo estaba para cuestionar la validez constitucional de la ley que pretendía cercenarle tales atribuciones.

5°) Que, por otra parte, se aprecia que la cámara omitió hacerse cargo en forma concreta y razonada de la seria argumentación introducida en el escrito de demanda (confr. fs. 22/47) y reiterada por la entidad actora en la oportunidad de contestar la apelación de la parte contraria (confr. fs. 374/394) basada en que: a) el RENATRE era un ente administrado por un directorio conformado por representantes de los sectores empresario y sindical y fiscalizado por un síndico designado por el Ministerio de Trabajo, y, entre sus funciones, estaba la de brindar a los trabajadores rurales las prestaciones de la seguridad social previstas en la ley 25.191 (sistema integral de prestaciones por desempleo); b) dichas funciones fueron transferidas por la ley 26.727 al RENATEA, que es un ente autárquico administrado por un Director General designado por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del Ministerio de Trabajo, y en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores solo participan conformando un órgano de asesoramiento (consejo asesor) y c) de ese modo, el mencionado seguro social obligatorio dejó de estar a cargo de una entidad con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del Estado, es decir, constituida con arreglo a lo previsto en el tercer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, para pasar a manos de un ente que no reunía todas esas características, lo cual vulneraba dicho precepto constitucional y comportaba, además, “un caso claro de regresividad en materia de derechos sociales”.

6°) Que, frente a lo expuesto, el a quo debió examinar los argumentos que plantean que si el seguro social en cuestión fue puesto a cargo de un ente creado por el legislador ateniéndose al modelo de administración por los interesados que el constituyente mandó establecer, cualquier reforma legal ulterior que pretendiera imponer un régimen de administración del seguro que no respete dicho modelo comportaría vulnerar tanto la letra como el espíritu del citado art. 14 bis. Máxime si se tiene en cuenta que en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas,

no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328:1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5°).

En cuanto a esto último cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Lavalle que “un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante” (*Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. II, pág. 1060).

7°) Que, en consecuencia, cabe descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias; y por ende el examen de los restantes agravios expresados en el remedio federal resulta innecesario o, en todo caso, prematuro.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, 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 y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 58. Notifíquese 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 dio origen a esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado y la apelación federal. Reintégrese el depósito de fs. 58. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores, actor en autos, representado por el Dr. Ramón Pablo Massot, en su carácter de apoderado.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia n° 9.

---

SANTA FE, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL s/ ACCION  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

*COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Los pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias, y prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.

### *FEDERALISMO DE CONCERTACION*

La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes.

### *SISTEMA FEDERAL*

La Constitución al adoptar la forma de gobierno establece en su art. 1° el régimen federal y tanta importancia tiene esta modalidad política de organización que la propia Carta Magna la coloca a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo; esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación, extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Las asignaciones específicas de recursos coparticipables constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial y es por esta razón, y a los efectos de poner a resguardo los intereses de las jurisdicciones locales, que los convencionales constituyentes destacaron tanto la “integralidad” de la masa coparticipable, como el carácter excepcional de estas asignaciones, disponiendo que solo pueden ser fijadas por un tiempo determinado de duración y con una finalidad determinada.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Las asignaciones específicas de recursos coparticipables solo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### *FEDERALISMO DE CONCERTACION*

Las conformidades dadas por los diputados y senadores de la provincia en el momento en que se votó la ley 26.078 no tienen la relevancia que el Estado pretende asignarle porque no son ellos quienes revisten la condición de órganos superiores de nuestra organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de voluntad del estado provincial, pues en el marco del federalismo de concertación el representante natural de la provincia es su gobernador y no le corresponde al Congreso legislar en nombre de una provincia, suplantando la representación de esa soberanía.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078 en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130- si, a pesar de una conducta institucional prolongada que se extendió durante catorce años, con la sanción y promulgación de la norma cuestionada se prorrogó de manera unilateral la vigencia de dicha detracción y se pretendió mutar su naturaleza jurídica.

### *PRESCRIPCION*

La obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley-convenio 23.548 como de la Constitución Nacional y ello excluye la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual.

### *CORTE SUPREMA*

Dada la trascendencia institucional del pronunciamiento y las particulares características de la jurisdicción que se insta a ejercer a la Corte Suprema, en las que no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero, la naturaleza de la cuestión, que concierne a las relaciones políticas entre los

Estados y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, requiere para su solución que el Tribunal ejerza las facultades que supone la trascendente misión de resolver los conflictos interestatales, máxime cuando en el ámbito del derecho intrafederal, la Nación no es sino uno de los Estados parte.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Una vez determinada la cantidad de los fondos detraídos que serán devueltos a la Provincia de Santa Fe, más los intereses según la legislación que resulte aplicable, corresponde fijar un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que éstos se reintegrarán, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arts. 163, inc. 7°, 503 y 558 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Al haber transcurrido casi diecinueve años desde la fecha fijada en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2° del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, corresponde poner de manifiesto la imperiosa necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del artículo citado, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, que instituya regimenes de coparticipación de las contribuciones directas e indirectas, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos y una distribución que contemple criterios objetivos de reparto, que sea equitativa, solidaria y que de prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

Sin que ello implique relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales, corresponde que los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional) asuman el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994 y formulen las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el tan demorado sistema de coparticipación.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Las cuestiones aquí debatidas son sustancialmente idénticas a las ya analizadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa S.191, L. LXV, “*San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos*”, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

-II-

Sin perjuicio de lo anterior, advierto que la Provincia de Santa Fe plantea también la inconstitucionalidad de la detracción del 15% de la masa coparticipable convenida en la cláusula primera del “*Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales*” del 12 de agosto de 1992, a partir la sanción de la ley 26.425 (cfr. pto. d., fs. 40 vta).

Indica que al momento de pactarse dicha cláusula, la Nación cargaba con una enorme deuda y que -como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo régimen de jubilaciones y pensiones- los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social iban a ser destinados, centralmente, a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, lo que privaría del flujo de estos fondos. Por dicha razón, se acordó que las provincias soportarían los costos de transición del sistema público al privado.

Señala que, a partir de la sanción de la citada ley 26.425, el perfil del sistema previsional cambió radicalmente puesto que el Estado Nacional se apropió de activos por USD 25.000 millones, recuperó la totalidad de los ingresos por aportes y contribuciones y adquirió, además, tenencias accionarias de magnitud en empresas y conglomerados privados.

Por lo tanto, considera que ya no media necesidad alguna de financiar una transición que no existe y que fue liquidada por la ley 26.425, razón por la que lo convenido en la cláusula primera del “*Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales*” ha perdido su virtualidad obligacional con la promulgación de la citada norma.

-III-

Disiento de la postura de la actora. La cláusula primera del citado Acuerdo establece, en lo que aquí interesa: “*A partir del 1° de setiem-*

bre de 1992, el Estado Nacional queda autorizado a retener un 15 % (quince por ciento), con más una suma fija de \$ 43.800.000 mensual, de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2° de la ley 23.548 y sus modificatorias vigentes a la fecha de la firma del presente, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación para los siguientes destinos: a) El 15 % (quince por ciento) para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios ...”.

Ha sostenido V.E. que, cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 320:2145, cons. 6° y su cita), y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos: 302:429), o bien en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 320:2649).

Sobre la base de estas consolidadas pautas hermenéuticas, resulta evidente que la detracción ha sido convenida entre las Provincias y la Nación, y posteriormente ratificada tanto por las legislaturas provinciales como por el Congreso Nacional para “atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales”, sin distinciones ni condicionamientos respecto del superávit o déficit, o del carácter público o privado del sistema.

Cierto es que en el debate que precedió a su ratificación por parte del Congreso Nacional se discutió la conveniencia de implementar la asignación aquí cuestionada para financiar el déficit previsional (ver manifestaciones de los diputados Puricelli, Baglini, Clérici, García, Zamora, Armendáriz, Becerra, Moreau, entre otros. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 19 y 20 de agosto de 1992, ps. 2058, 2059, 2066, 2079, 2089, 2096, 2100, 2101, respectivamente).

Pero no menos cierto es que, como señalé en el dictamen citado en el acápite I, su vigencia ha sido extendida “hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal” (cfr. cláusula octava del “Acuerdo”), sin ningún otro tipo de condicionamiento o límite.

En estas condiciones, cercenar el vigor de la detracción más allá de la letra de la ley que ratifica y hace suyo el “Acuerdo”, o de lo allí libremente convenido por las Provincias y la Nación, implicaría sustituir a los otros poderes republicanos en sus tareas, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273:418), quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por el Legislativo y el Ejecutivo en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

Por último, del enunciado “hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal” no cabe entender que los estados federados queden sometidos a un “encierro” legal que -más aún hoy en que el régimen previsional responde a distintos parámetros que los fijados antaño por la ley 24.241- les impida el ejercicio de la legítima facultad de denunciar, hacia el futuro, el compromiso asumido en el “Acuerdo” mediante el dictado de la correspondiente ley de sus legislaturas que haga explícita la voluntad de rescindir el compromiso que hasta hoy los vincula, notificando ello oportunamente al resto de las altas partes contratantes, esto es a la Nación, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las restantes provincias.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la demanda.  
Buenos Aires, 30 de mayo de 2012. *Luis Santiago Gonzalez Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 40/54 la Provincia de Santa Fe promovió acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078 que prorrogó, sin el acuerdo previo de la provincia, la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), establecida originalmente en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, suscripto entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales, ratificado por la ley 24.130 y su par local 10.955.

Solicitó que, en consecuencia, se declare la plena coparticipación de los fondos referidos en los términos y porcentajes que le asigna la ley-convenio 23.548, y que se ordene la restitución de las sumas que

le fueron detraídas por ese concepto desde la expiración de los compromisos federales que la vinculaban con el Estado Nacional, lo que ocurrió –firma- el 31 de diciembre de 2005, con más sus intereses hasta su efectivo pago, conforme a las pautas distributivas e índices de co-participación respectivos.

Sostuvo que el financiamiento del costo de transición o sustitución del sistema previsional público por el privado fue asegurado mediante aquel Acuerdo Federal, en cuya cláusula primera se autorizó al Estado Nacional a retener un 15% de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2° de la ley 23.548 y sus modificatorias, “para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios”.

Afirmó que esa norma se insertó en el marco del denominado “federalismo de concertación”, y que no obstante haberse determinado su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993, las provincias y la Nación se comprometieron a seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social, asegurando el descuento hasta tanto no existiera un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal (cláusula octava). Agrega que el nuevo convenio se celebró el 12 de agosto de 1993 y se denominó “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, y que allí se prorrogó hasta el 30 de junio de 1995 la vigencia del compromiso asumido.

Señaló que luego el pacto original fue objeto de sucesivas prórrogas, la última de ellas dispuesta en el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” de fines de 2000, que fue ratificado por la ley 25.400 y al que adhirió la legislatura provincial mediante la ley 11.879, en el que se extendió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005, y que a su vencimiento la Nación intentó prorrogarla unilateralmente a través del artículo 76 de la ley 26.078.

Explicó que esa nueva prórroga no tuvo el necesario respaldo o adhesión de la Provincia de Santa Fe, lo cual transforma la detración, a su respecto, en una vía de hecho o en la aplicación inconstitucional de la norma impugnada, por tratarse de una modificación unilateral del derecho intrafederal, situación que fue considerada especialmente en informes de la asesoría jurídica de la Comisión Federal de Impuestos que transcribe.

Indicó que además del vencimiento del plazo por el cual se estableció la asignación y la inexistencia actual de consentimiento provincial, también corresponde atender a la modificación fundamental de las circunstancias que dieron origen a la detracción de los fondos que actualmente efectúa la Nación. En ese sentido, apunta que a partir de la ley 26.425 el sistema previsional es absolutamente distinto y que la extracción perdió su finalidad dado que estaba vinculada inexorablemente a pagar los costos de transición del sistema público al privado. A ello agrega que la ANSeS pasó hace años a ser superavitaria, y que el sistema previsional cuenta con un fondo que a noviembre de 2009 ascendía a \$ 135.972.000.000 (ciento treinta y cinco mil novecientos setenta y dos millones de pesos) y que durante ese ejercicio arrojó una rentabilidad del 35%, de modo que, a su criterio, la ANSeS ha pasado a desempeñarse como un inversor institucional, con -entre otros- los recursos de la Provincia de Santa Fe.

II) A fs. 80 esta Corte declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, y a fs. 126 se ordenó el traslado de la demanda.

III) A fs. 127, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 17 de marzo de 2010, y de cuyo resultado ilustran las exposiciones obrantes en la versión impresa de la transcripción taquigráfica del acta que obra a fs. 180/203.

IV) A fs. 218/230 el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, opuso la excepción de prescripción como defensa de fondo y contestó el traslado de la demanda.

Fundamentó la prescripción en el hecho de que desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 26.078 (12 de enero de 2006), hasta la interposición de la demanda (7 de agosto de 2009), transcurrió el plazo bienal previsto en el artículo 4037 del Código Civil —en vigencia en esa fecha—, norma que en la hipótesis más favorable a la actora y en un plano meramente conjetural —según esgrime— resultaría aplicable al caso, pues se trataría de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado derivado de su accionar ilícito. Añade que la actora solo podría eventualmente tener derecho a reclamar las sumas deducidas desde el inicio de la demanda, en el caso de que se entienda que existió continuidad en la conducta ilícita y que su pasividad solo produjo la extinción de la acción día por día.

En cuanto al fondo del asunto, y tras realizar un relato de los antecedentes de la norma cuestionada, señaló que fue sancionada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara del Congreso Nacional tal como lo exige el inciso 3° del artículo 75 de la Constitución Nacional para realizar asignaciones específicas de tributos coparticipables. Destacó que la votación de la ley permite comprobar que los diputados de la Provincia de Santa Fe, pertenecientes a distintas expresiones partidarias, votaron afirmativamente su sanción, al igual que dos de los senadores provinciales (el tercero, indica, estuvo ausente en la votación).

Agregó que si bien es cierto que el régimen de coparticipación federal de impuestos ha de ser consensuado entre todas las jurisdicciones involucradas, ello no impide que el legislador nacional pueda afectar directa o indirectamente una porción de la masa coparticipable, empleando la atribución constitucionalmente asignada a tal efecto.

Asimismo, afirmó que el sistema previsional argentino, sin los fondos provenientes del 15% de la masa de recursos coparticipados, habría tenido un resultado deficitario durante el ejercicio 2009, equivalente a las prestaciones de 1.000.000 de jubilados; y que la ANSeS debe mantener el esquema actual de financiamiento a fin de afrontar la movilidad de los haberes previsionales prevista en la ley 26.417, la cobertura de la “asignación universal por hijo”, el incremento de las “asignaciones familiares” y el “creciente número de beneficiarios incorporados al sistema jubilatorio”.

V) A fs. 220 el Tribunal convocó a las partes a una nueva audiencia, que se llevó a cabo el 23 de junio de 2010, tal como surge del acta de fs. 246.

VI) A fs. 340/341, luego de clausurado el período probatorio y de que las partes presentaran sus alegatos, dictaminó el señor Procurador General sobre las cuestiones constitucionales comprometidas en el pleito, y a fs. 342 se llamó “autos para sentencia”.

Considerando:

1°) Que en mérito a lo decidido por este Tribunal a fs. 80, la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que de los términos en que ha quedado trabada la controversia, y de las exposiciones de las partes en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, se desprende que la Provincia de Santa Fe fundamenta su impugnación constitucional al artículo 76 de la ley 26.078 en un doble orden de razones: por un lado, sostiene que la nueva prórroga de la detracción dispuesta en esa norma, no tuvo el necesario respaldo o adhesión provincial, por lo cual constituye una modificación unilateral del derecho intrafederal, y por otro, afirma que se ha producido una modificación fundamental de las circunstancias que le dieron origen a partir de la vigencia de ley 26.425 que instauró un sistema previsional absolutamente distinto, en cuyo marco aquella extracción perdió su finalidad.

Por su parte, el Estado Nacional sustenta su defensa en la circunstancia de que la norma cuestionada cumpliría las exigencias previstas en el inciso 3° del artículo 75 de la Constitución Nacional para realizar asignaciones específicas de tributos coparticipables, y en la votación afirmativa de la ley por parte de los diputados y dos de los senadores de la Provincia de Santa Fe; invoca también la necesidad de la ANSeS de contar con los fondos provenientes del 15% de la masa de recursos coparticipables para mantener el esquema actual de financiamiento de las coberturas previstas en el sistema sin tener resultados deficitarios, y plantea la prescripción de la acción de cobro interpuesta.

Esas posiciones antagónicas e inconciliables que han asumido las partes en relación a la cuestión sometida a decisión, exigen establecer el marco jurídico en el que debe dirimirse la contienda.

3°) Que la distribución de potestades tributarias entre la Nación y las provincias diseñada por los Constituyentes de 1853-1860, respondió a la realidad política y social imperante al tiempo de su sanción. Los sucesos históricos posteriores pusieron de manifiesto la insuficiencia de los recursos asignados por la Constitución a la Nación para hacer frente a las funciones que le fueron delegadas por los estados provinciales.

La evolución histórica de la distribución de la renta tributaria federal atravesó, desde la sanción de la Ley Fundamental hasta la actualidad, por tres períodos que pueden diferenciarse en: el de separación de fuentes (1853-1891); el de concurrencia “de hecho” (1891-1935), y el de coparticipación impositiva (desde 1935 en adelante).

Durante la primera etapa el Gobierno Federal no recurrió a la imposición interna para atender sus necesidades fiscales, respetando la cláusula del artículo 4° de la Constitución Nacional. Sus principales recursos provenían de los derechos de importación y exportación, de la renta de correos y de tierras públicas, y de ciertos empréstitos u operaciones de crédito.

La segunda se caracterizó por el ejercicio simultáneo por parte de la Nación y de las provincias de las potestades tributarias en relación a los impuestos internos, y tanto una como las otras crearon tributos a los consumos y a las transacciones de determinadas mercaderías.

El tercero de los períodos comenzó con la sanción de la ley 12.139 de unificación de impuestos internos al consumo que establecía un régimen de distribución entre la Nación y las provincias en función de determinados parámetros que se traducían en porcentajes de repartición. Luego se creó el impuesto a las ventas (ley 12.143), y se prorrogó el impuesto a los réditos (ley 12.147), cuya recaudación también se distribuía entre las distintas jurisdicciones. Posteriormente, mediante la ley 12.956 se incluyeron en la masa de impuestos coparticipables al impuesto a las ganancias eventuales y a los beneficios extraordinarios. En el año 1951 se creó un impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes y se instrumentó un nuevo régimen de coparticipación (ley 14.060).

Aunque con distintas modificaciones, esos regímenes subsistieron por algunos años, hasta que en 1973 se dictó la ley 20.221 en la que se unificaron todos aquellos en un solo sistema, y se estableció un mecanismo de distribución secundaria en forma automática, en función de coeficientes que se fijaron con parámetros que tenían en cuenta la situación de las provincias menos desarrolladas.

Finalmente, a partir del año 1988 entró en vigor la ley-convenio 23.548 que estableció un régimen de distribución de recursos fiscales entre la Nación y las provincias con un criterio de porcentajes fijos.

4°) Que el artículo 75 de la Constitución Nacional –antes artículo 67-, incorporado en su actual redacción por la reforma constitucional de 1994, introdujo modificaciones sustanciales en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, entre las que adquiere la mayor relevancia la asignación de rango constitucional a dicha materia.

En su inciso segundo, dispone que son coparticipables los impuestos indirectos internos y los directos creados, por tiempo determinado, por el Estado Nacional.

Prevé que debe dictarse una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, a los efectos de instituir regímenes de coparticipación de esas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

Establece que esa ley tendrá como Cámara de origen al Senado y deberá ser sancionada con una mayoría calificada, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

La norma constitucional fija asimismo diversas pautas para la distribución de los recursos y prevé la creación de un organismo fiscal federal, que tendrá a su cargo el control y fiscalización de lo establecido.

Al respecto, en la cláusula transitoria sexta se dispuso que ese régimen de coparticipación, y la reglamentación del organismo fiscal federal, debían ser establecidos antes de la finalización del año 1996.

La Ley Fundamental, entonces, regula actualmente tanto los aspectos sustanciales como los instrumentales de la coparticipación federal de impuestos.

Según lo afirmó el convencional Masnatta, existió consenso en la incorporación del tema en la Constitución Nacional, hasta entonces reservado al ámbito normativo federal y de derecho público local mediante el sistema de las leyes convenio. Esa incorporación es calificada por el citado convencional como “constitucionalización” de la materia en examen (“Inserción solicitada por el convencional Masnatta sobre ‘Régimen Federal y Régimen de Coparticipación’, entregada en Secretaría Parlamentaria en la Sesión Plenaria n° 28, tomo VI, página 5618”, que obra en fs. 7109 y sgtes. del tomo VII de la “Obra de la Convención Nacional Constituyente, 1994”, La Ley S.A., 1998).

5°) Que en ese marco, en la Convención Nacional Constituyente del año 1994, el miembro informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Redacción en los despachos originados en las comisiones

de Competencia Federal y del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal referidos a los dictámenes números 4, 6, 12, 13, 25, 26, 27 y 28 –que finalmente quedó plasmado en la formulación actual del artículo 75 de la Ley Fundamental–, señaló en su exposición ante el plenario que:

“La inserción constitucional del régimen de coparticipación reconoce sucintamente varios fundamentos: ajustar el texto normativo constitucional a una práctica de distribución fiscal que desde hace aproximadamente seis décadas se ha consolidado en el país, eliminando de esta manera una situación de incertidumbre jurídica; conferir racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento, como acabo de expresar”.

También destacó que “La consagración constitucional de las leyes convenio configura una novedad jurídico—institucional que se caracteriza por un proceso político y jurídico complejo: acuerdo federal entre la Nación y las provincias, sanción por el Congreso de la Nación con una mayoría absoluta, y aprobación por las legislaturas provinciales”. “Dicha ley convenio reconoce como particularidades la imposibilidad de su modificación unilateral y la prohibición de su reglamentación”.

Agregó que “La inclusión del instituto de las leyes convenio tiende a saldar también una dilatada discusión respecto de su constitucionalidad”, y que “las mencionadas leyes son una genuina interpretación y expresión de un federalismo concertativo y solidario” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, tomo III, págs. 3172/3177; versión taquigráfica de la 24ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, Orden del Día n° 8).

6°) Que, además de lo ya señalado, el marco jurídico del sistema de distribución de la renta tributaria federal se integra –en lo que aquí interesa- con el “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992, el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” del 12 de agosto de 1993, el “Compromiso Federal” del 6 de diciembre de 1999, el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” del 17 de noviembre de 2000 –entre otros-, y las leyes nacionales y provinciales que los ratificaron y los prorrogaron.

Es dable señalar que los pactos fiscales suscriptos antes de la reforma constitucional del año 1994, han sido el mecanismo empleado para superar –en el marco del régimen de la ley-convenio 23.548- los inconvenientes propios del sistema rígido de separación de fuentes tributarias.

Luego, han constituido la vía adecuada para estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se flexibilizó, en un contexto de participación igualitaria, la distribución de la recaudación coparticipable, eliminando de esta manera la situación de incertidumbre jurídica generada por la falta de sanción del nuevo régimen de coparticipación conforme a las pautas fijadas en el artículo 75, inciso 2°.

7°) Que esta Corte ha tenido ocasión de señalar con relación a esos acuerdos de voluntad que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias (Fallos: 322: 1781).

Esa fórmula -dijo el Tribunal en Fallos: 178:9-, o práctica institucional podría agregarse, recoge la vocación de la Constitución Nacional creadora de “una unidad no por supresión de las provincias (...) sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma”. Se trataba, recordaba el Tribunal en Fallos: 322:1781 y en esa visión integrativa, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo” (Fallos: 322:1781, citado).

Dichos pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (Fallos: 322:1781 y sus citas).

8°) Que esa jerarquía superior que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes-convenio es inherente a su propia naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución en aras de alcanzar objetivos comunes. Constituyen, entonces, la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar –siempre en el marco de la Ley Fundamental- las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias.

La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes.

No es admisible que un sistema jurídico interestatal, que se expresa mediante la suscripción de pactos federales (o la sanción de leyes-convenio), y tantas leyes aprobatorias o de adhesión como Estados parte, sea reglamentada por la Nación, que no es sino uno de esos Estados.

En definitiva, la autoridad ejecutiva o legislativa de una parte carece de la atribución de reglamentar con carácter obligatorio para el todo.

La regla enunciada ha recibido expreso reconocimiento constitucional en el citado artículo 75, inciso 2°, cuarto párrafo.

9°) Que a título de referencia es dable poner de resalto que en el mismo sentido ha emitido sus resoluciones la Comisión Federal de Impuestos con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, al señalar que las modificaciones o excepciones a la ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio (resoluciones generales interpretativas 5/91, 6/92, 7/92, 8/92, 9/92, 12/92 y 13/92); e incluso, la propia Procuración del Tesoro de la Nación ha efectuado la misma interpretación (Dictámenes, 201:36; 238:569).

10) Que establecidas así las principales características del régimen constitucional vigente en la materia –sin perjuicio de las excepciones que se examinarán más adelante, al analizar los alcances del inciso 3° del artículo 75 citado de la Ley Fundamental-, es necesario realizar una reseña del convenio

en el que se estableció la detracción cuya vigencia aquí se cuestiona, y las sucesivas leyes y nuevos acuerdos, pactos y compromisos que lo fueron prorrogando.

11) Que para ello debe partirse de la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130 y su par de la Provincia de Santa Fe 10.955-, en la que se convino que “A partir del 1ro. de septiembre de 1992, el Estado Nacional queda autorizado a retener un 15% (quince por ciento), con más una suma fija de \$ 43.800.000 mensual, de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2° de la ley 23.548 y sus modificatorias vigente a la fecha de la firma del presente, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación para los siguientes destinos: a) El 15% (quince por ciento) para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios...”.

Sin perjuicio de que su vigencia se estableció hasta el 31 de diciembre de 1993, las provincias y la Nación se comprometieron a seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social, asegurando el descuento del 15% de la masa de impuestos coparticipables hasta tanto no existiera un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal (cláusula octava).

12) Que con posterioridad, el 12 de agosto de 1993 se suscribió el denominado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Cre-

cimiento” -ratificado mediante el decreto PEN 1807/93 y la ley 24.307, y por la ley provincial 11.094-, en cuya cláusula tercera se prorrogó hasta el 30 de junio de 1995 la vigencia del indicado en el considerando precedente.

Asimismo, mediante las leyes 24.468 (artículo 5°), 24.699 (artículo 1°) –a la que adhirió la actora a través de la ley local 11.466-, 24.919 (artículo 2°) y 25.063 (artículo 11), se extendieron sucesivamente los plazos hasta el 31 de diciembre de 1999.

13) Que en la cláusula primera del Compromiso Federal del 6 de diciembre de 1999, las partes establecieron proponer al Congreso Nacional prorrogar por el plazo de dos años la vigencia de una serie de leyes, entre ellas, la 24.130 –referida ya en el considerando 11 precedente-, siempre que con anterioridad no se sancionara la Ley de Coparticipación Federal prevista en el artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional.

Tal compromiso, fue ratificado en la órbita nacional por la ley 25.235, y en la provincial por la ley 11.725. Luego mediante la ley 25.239 (artículo 17), se prorrogaron expresamente los plazos hasta el 31 de diciembre de 2001.

14) Que finalmente la provincia y la Nación suscribieron el 17 de noviembre de 2000 el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”, y en su artículo 3° requirieron nuevamente al Congreso Nacional la continuación por cinco años de varias leyes entre las que se encontraba la 24.130.

La ley 25.400 admitió la solicitud y la demandante adhirió mediante la ley 11.879.

15) Que en la reseña efectuada aparece un hecho y una conducta institucional indiscutible, cual es que las partes respetaron aquel rango normativo superior del derecho intrafederal, expresión máxima de voluntad de los órganos superiores de nuestra organización constitucional. Asimismo reconocieron implícitamente algo característico de los convenios que se habían firmado, esto es su periodicidad, hasta el vencimiento de la prórroga pactada en el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” (31/12/2005).

16) Que sin embargo, y a pesar de una conducta institucional prolongada que se extendió durante catorce años, con la sanción y promulgación del artículo 76 de la ley 26.078 se prorrogó de manera unilateral la vigencia de la detracción del 15% de la masa coparticipable, y se pretendió mutar su naturaleza jurídica por la de una asignación específica; según la calificación que le asigna el Estado Nacional a esa decisión al contestar la demanda.

17) Que vencido el plazo fijado en el último acuerdo reseñado, y en el contexto de la sanción legislativa del presupuesto para el ejercicio 2006, sin pacto o acuerdo federal previo, el Congreso de la Nación estableció en el artículo 76 de la ley 26.078 que se prorrogaba "...durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero, la distribución del producido de los tributos prevista en las Leyes Nos. 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.130, 23.966 (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 -artículo 5º-, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias y 25.239 -artículo 11- modificatoria de la Ley N° 24.625...".

18) Que es preciso en este punto que el Tribunal se refiera a los fundamentos desarrollados al respecto en el dictamen de la Procuración General (fs. 297/300 de la causa CSJ 191/2009 [45-S]/CS1 "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos", al que remite a fs. 340/341 del *sub lite*), ya que no los comparte.

Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, las sucesivas prórrogas indicadas, incluso la dispuesta mediante la ley cuestionada, se refieren a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables.

En efecto, si bien en la cláusula octava del pacto original de 1992 se estableció su vigencia "hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal", lo cierto es que desde aquella oportunidad las partes suscribieron al menos tres nuevos pactos -ratificados por las leyes 24.307, 25.235 y 25.400, y sus pares provinciales 11.094, 11.725 y 11.879- en los que acordaron prorrogar la vigencia en una serie de leyes, entre ellas la 24.130, por un tiempo expresamente determinado; lo

que demuestra la voluntad inequívoca de ponerle al compromiso una fecha cierta de vencimiento.

Idéntica interpretación debe efectuarse con relación al artículo 76 de la ley 26.078, en cuanto también incluye ex

presamente a la ley 24.130, ya que, además de configurarse la misma situación que con las leyes anteriores que contaron con los convenios previos suscriptos por los estados provinciales, es el propio Estado Nacional el que pretende sustentar la vigencia y “la prórroga” de la detracción en esa disposición.

Si, como se intenta sostener, la carga de “atender al pago de las obligaciones previsionales nacionales” había sido comprometida hasta el dictado de la ley de coparticipación federal, no se entiende la razón de ser de las sucesivas prórrogas; ni la necesidad de argüir que se la impone sobre la base de la previsión contenida en el artículo 75, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

19) Que establecido entonces que no existe un nuevo pacto al respecto, y que la obligación tenía una fecha de vencimiento, la Corte debe determinar si la detracción que se mantiene hasta la fecha encuentra sustento legal en la atribución conferida por la última disposición constitucional citada; y si dicha atribución ha sido ejercida dando cumplimiento a las exigencias impuestas por la Carta Fundamental.

20) Que al efecto cabe traer a colación que la Constitución al adoptar la forma de gobierno establece en su artículo 1° el régimen federal. Tanta importancia tiene esta modalidad política de organización, que la propia Carta Magna la coloca a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo. De ahí que esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación; extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige (César Enrique Romero, “Estudios Constitucionales”, Imprenta de la Universidad de Córdoba, página 13).

De allí que el ejercicio de la facultad que se esgrime, y que seguidamente se analizará, debe ser ejecutada con absoluta estrictez y con total apego a las exigencias allí establecidas, so riesgo en caso contrario de afectar seriamente el régimen previsto en el artículo 1° citado,

según la redacción que le da la Constitución sobre la base del origen y antecedentes históricos de nuestra Nación.

21) Que en ese sentido la Ley Fundamental admite, como excepción, la posibilidad de detraer de los recursos coparticipables a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tengan una asignación específica dispuesta por el Congreso, estableciendo requisitos especiales para su validez (artículo 75, inciso 3°).

El establecimiento o la modificación de tales asignaciones deben tener tiempo determinado, deben realizarse mediante la sanción de una ley especial, y esa ley debe ser aprobada por un *quorum* integrado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

22) Que en oportunidad de examinar el ejercicio de esta potestad no debe perderse de vista que en el artículo 3° de la ley 24.309, de declaración de necesidad de la reforma constitucional, se incluyó entre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente “la distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos” y “el régimen de coparticipación”, con el expreso objetivo de fortalecer el régimen federal. En consecuencia, cualquier interpretación que de la norma constitucional en cuestión se formule deberá guiarse por esta premisa, pues surge claro del texto de habilitación de la reforma y de los debates ocurridos en el seno de la Asamblea Constituyente que la incorporación del régimen de coparticipación ha procurado fortalecer la posición de las provincias y darle mayores garantías respecto de la distribución de los recursos financieros y fiscales a los que se refiere el artículo 75, inciso 2° (conf. expresiones del miembro informante del dictamen de la Comisión de Redacción ante el Plenario de la Convención Constituyente de 1994, convencional Marín, “24° Reunión - 3° Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, página 3173; convencional Bulacio, página 3239; convencional García, página 3247; convencional Berhongaray”, “25° Reunión - 3° Sesión Ordinaria [Continuación] 5 de agosto de 1994”, página 3295).

Por otra parte, es necesario destacar que las asignaciones específicas de recursos coparticipables constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial. Es por esta

razón, y a los efectos de poner a resguardo los intereses de las jurisdicciones locales, que los convencionales constituyentes destacaron tanto la “integralidad” de la masa coparticipable, como el carácter excepcional de estas asignaciones, disponiendo que solo pueden ser fijadas por un tiempo determinado de duración y con una finalidad determinada (confr. intervenciones del miembro informante por la mayoría convencional Marín, “24° Reunión – 3° Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994”, páginas 3176 y 3173). De lo contrario, el Congreso Nacional podría, por regla y de manera unilateral e inconulta, afectar la distribución de recursos tributarios consensuada por la totalidad de las jurisdicciones involucradas y disminuir las sumas que deberían percibir las provincias en concepto de coparticipación. En este sentido en el seno de la Convención se sostuvo que “la masa coparticipable no deberá ser en lo sucesivo, retaceada y disminuida de manera tal que fondos no coparticipables puedan crecer desmesuradamente, disminuyendo aquellos destinados a ser repartidos entre las totalidad de las provincias...” (convencional Rossati, “28° Reunión – 3° Sesión Ordinaria [Continuación] 10/11 de agosto de 1994”, página 3706), llegándose incluso a proponer que “...las asignaciones específicas que pudieran crearse no fueran detraídas de la masa de coparticipación que corresponde a las provincias...” (convencional Fernández de Kirchner, página 3259).

De manera que, a la hora de examinar la validez constitucional de una asignación específica dispuesta por el Congreso, así como de los límites constitucionales fijados al ejercicio de esa potestad, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto.

23) Que la atribución conferida al Congreso por el constituyente en el citado artículo 75, inciso 3°, se limita a

la posibilidad de establecer o modificar asignaciones específicas sobre una parte o el total del producido de la recaudación de impuestos determinados.

Es menester, en consecuencia, dilucidar si esa facultad excepcional podría importar una suerte de autorización para detraer unilateralmente una proporción de la masa coparticipable en forma previa a la distribución primaria de los recursos que la integran, o si la atribu-

ción se debe ejercer y ejecutar, sobre las contribuciones propiamente dichas; vale decir sobre los impuestos.

24) Que con ese propósito se debe recordar que el artículo 75, inciso 2°, dispone que: “Corresponde al Congreso... imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. **Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables**” (resaltado añadido).

De tan clara disposición constitucional se extrae que lo que el legislador puede detraer, en todo o en parte, cumpliendo con las exigencias de la ley, son los impuestos directos o indirectos que en cada caso individualice, pero esa detracción no la debe ejercer, porque la cláusula constitucional no lo habilita para ello, sobre la totalidad o una porción de la masa de manera indefinida.

La propia norma impugnada en el sub examine (artículo 76 de la ley 26.078) corrobora la interpretación efectuada al sujetar la prórroga de la distribución del producido de los tributos prevista en las leyes que allí se incluyen, a “**la vigencia de los impuestos respectivos**”.

Sobre tales premisas no cabe sino concluir que las asignaciones específicas solo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y que esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

25) Que no empece a lo expuesto el hecho de que la ley 26.078 haya sido aprobada por la referida mayoría agravada de ambas Cámaras, pues ello no determina sin más –como lo esgrime el Estado Nacional– el establecimiento o la modificación de una asignación específica, en la medida en que no se cumplan con las restantes exigencias constitucionales establecidas como presupuesto de su validez.

En su caso, la existencia de esa mayoría circunstancial no puede tener la virtualidad de transformar en letra muerta la escrita por los constituyentes de 1994, con una previsión novedosa que, garantizando el federalismo, impone condiciones específicas para que esa legislación sea válida para la Constitución Nacional.

26) Que el artículo 76 de la ley 26.078 tampoco cumple con el recaudo de la determinación temporal de la pretensa asignación específica, pues la prórroga –tal como allí se expresa- ha quedado sujeta a “la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero”.

De tal manera al no encontrarse vinculada la retención del 15% a ningún tributo en particular, su vigencia estaría supeditada únicamente a la sanción de la nueva ley de coparticipación, condición que no se traduce en el “tiempo determinado” previsto en la norma constitucional.

27) Que un párrafo aparte merece la importancia que el Estado Nacional le atribuye, entre sus defensas, a las conformidades dadas por los diputados y dos de los senadores de la Provincia de Santa Fe en el momento en el que se votó la ley. Esa conducta no tiene la relevancia que el demandado pretende asignarle.

No son ellos quienes revisten la condición de órganos superiores de nuestra organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de voluntad del Estado provincial, pues en el marco del federalismo de concertación el representante natural de la provincia es su gobernador. No le corresponde entonces al Congreso legislar en nombre de una provincia, suplantando la representación de esa soberanía, pues ello es atentatorio de los principios fundamentales de la asociación federativa en que la personalidad política de los pueblos no puede ser eliminada sino en todo aquello que corresponde al modo de ser exterior de cada estado (Ravignani, Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898, t. 4, pág. 773 y siguientes, citado en Fallos: 317:1195, voto del juez Fayt).

Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir alguna de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él

mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución Nacional. Entretanto ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas (Fallos: 137:47; 318:1967; 321:3236; 322:1616 y 330: 2222).

Cualquiera otra doctrina es incompatible con la Constitución, y es del resorte de esta Corte juzgar “la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes” (Fallos: 210:1095) y “la excedencia de las atribuciones” en la que estos puedan incurrir (Fallos: 254:43).

De tal manera, la conformidad referida no sella el resultado de la pretensión, cuando el ejercicio de la facultad del Congreso de la Nación no se ajusta a lo que la Constitución Nacional impone.

28) Que establecido todo lo expuesto debe adentrarse el Tribunal en el destino que los firmantes del Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992 le asignaron a la detracción examinada, desde que se fijó “para atender el pago de las obligaciones previsionales y otros gastos operativos que resulten necesarios”.

Cabe indicar que desde la suscripción del Pacto existieron diferencias entre los firmantes en cuanto al alcance que cabía atribuirle a los referidos “gastos operativos”.

Por un lado, se encontraban quienes consideraban que esa estipulación estaba directa y únicamente vinculada a gastos del Sistema Previsional Nacional; mientras que en la posición contraria se enrolaban quienes opinaban que allí se habrían contemplado los otros gastos operativos que demandaba la ejecución del conjunto de obligaciones asumidas en el Pacto Fiscal Federal.

Un examen conjunto y sistemático de las diversas cláusulas del Pacto debe atender a los dos párrafos de la cláusula sexta.

El primero exterioriza un acuerdo de partes, que se explica por el hecho de que el Estado Nacional se comprometió a derogar los decretos 559/92 y 701/92, en razón de lo cual las provincias desistirían de las acciones judiciales incoadas o a intentarse. Es preciso señalar

que esos decretos establecían deducciones de la masa coparticipable con destino a los gastos vinculados directa o indirectamente a la percepción de los impuestos que la integraban y al financiamiento de la Dirección General Impositiva.

El segundo párrafo, reafirmando ello por su ubicación tan inmediata, debe entenderse como el compromiso de no efectuar otras retenciones a la masa que las convenidas, es decir, entre otras cosas, a no reincidir pretendiendo efectuar detracciones para el financiamiento de conceptos que no estaban previstos, al menos de manera expresa e indubitada; porque si efectivamente la intención hubiese sido la contraria, lo lógico hubiera sido incluir en el Pacto la conformidad provincial para darles otro destino, máxime cuando el Sistema Previsional no podía convertirse en un mero destinatario del remanente de esos gastos operativos, pues ello hubiese importado contradecir la letra y el espíritu del Acuerdo.

En este análisis resulta corroborante también la conclusión a la que llegó la Comisión Federal de Impuestos por intermedio de su Comité Ejecutivo mediante la resolución general interpretativa 17/94 del 29 de junio de 1994 (B.O. 6/7/1994).

29) Que cabe añadir –como elemento confirmatorio de la conclusión expresada- que el Estado Nacional indicó al referirse a los “otros gastos operativos” que contemplaba el Acuerdo Federal de 1992, que esos fondos eran utilizados por la ANSeS solo para pagar gastos relativos a la seguridad social (fs. 194).

30) Que las razones expuestas determinan la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078; sin embargo la Corte se ve precisada a ponderar dos elementos más, uno el cambio de sistema que importó la sanción de la ley 26.425, y otro la alegada incidencia que esta decisión tendría en el régimen previsional.

31) Que con relación al primer punto, corresponde reconocer que con la sanción de la ley 26.425 se establecieron modificaciones sustanciales en el Sistema de Seguridad Social regulado por la ley 24.241 y sus modificatorias, tales como la eliminación del Régimen de Capitalización y su absorción y sustitución por el régimen de reparto.

Ello implicó la absorción por parte de la ANSeS del stock de activos capitalizados, como así también del flujo financiero de los aportantes al régimen privado, tanto de los que desarrollaron su actividad en la esfera privada, como los que lo hicieron en la pública, sumándose a ellos todos los aportantes de las cajas provinciales que habían sido transferidas.

Asimismo, la reforma estableció que los recursos que integraban las cuentas de capitalización individual de los afiliados, pasasen a conformar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto (FGS) creado por el decreto 897/07, modificado por su par 2103/2008.

Si bien el sistema previsional argentino adoptó la particularidad de financiarse con recursos adicionales a los aportes personales y contribuciones patronales -tales como la detracción del 15% de la masa coparticipable aquí cuestionada, o las asignaciones específicas de impuestos como ganancias e IVA, entre otros-, lo cierto es que el Estado Nacional no ha acreditado del modo en que le era exigible en estas actuaciones la incidencia que pudiera tener en el sostenimiento del sistema previsional la eliminación de la detracción cuya vigencia aquí fue cuestionada.

Tal circunstancia no se ve superada con el informe de fs. 286/307, en tanto la afectación que hubiera producido el hecho de no contar con el 15% de la masa de impuestos coparticipables durante los ejercicios a los que se refiere (2009 y 2010), debió calcularse solo en la proporción que aportan las provincias a aquel porcentaje de acuerdo a la distribución primaria, y dejar al margen la correspondiente al Estado Nacional.

Además en ese informe no se detalló la composición de los gastos figurativos incluidos en el punto V de fs. 301, razón por la cual no puede determinarse el destino de esos fondos y si son o no todos prestacionales.

A su vez, se desvinculó el informe del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), cuya utilización para el pago de beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) es viable cuando se cumplen los presupuestos legales del artículo 11 del decreto 2103/08.

Nadie se encontraba en mejores condiciones de demostrar tales extremos que el propio Estado Nacional, pues cuenta con toda la información necesaria a esos efectos.

32) Que en cuanto a las consideraciones generales formuladas en la contestación de demanda, en las que se intenta justificar la necesidad de mantener los fondos afectados al financiamiento de los regímenes de la seguridad social, en particular la detracción en examen, no puede dejar de insistirse en que no se encuentran corroboradas con elementos de prueba aportados en la causa.

A ello debe agregarse que aun cuando –por hipótesis–, aquellas afirmaciones fueran tenidas por ciertas, su validez halla un escollo infranqueable en la inexistencia de un pacto suscripto por la Provincia de Santa Fe o de una ley-convenio a la que esta haya adherido, que prevea que esos fondos puedan ser detraídos con aquel destino.

No se encuentran en discusión los loables propósitos perseguidos por la legislación citada en el punto 5.1 de fs. 227/228 (ley 26.417 y decretos 1729/09 y 1602/09), que se enmarca claramente en las facultades del Congreso de la Nación de reglamentar el artículo 14 bis, reafirmadas por esta Corte en numerosos precedentes (Fallos: 319:3241 y análogos; Fallos: 322: 2226 y 329:3089; entre otros) y en las del Poder Ejecutivo Nacional de dictar los correspondientes reglamentos de ejecución, en el marco del sistema de seguridad social.

Tratándose, entonces, del válido ejercicio de atribuciones de naturaleza previsional que en forma primaria corresponden al Estado Nacional y son el resultado de una iniciativa instrumentada por esa jurisdicción, resulta razonable suponer que los fondos para hacer frente a esas erogaciones deben emanar, *prima facie*, de rentas generales de la Nación.

Ello no empece a que esta pueda celebrar con las provincias acuerdos intrafederales respecto del financiamiento de estas prestaciones que debe afrontar la ANSeS. Sin embargo, ni la movilidad de haberes del régimen previsional público, ni las asignaciones de la seguridad social allí previstas, fueron contempladas en el Pacto Fiscal del año 1992 o en alguna de sus prórrogas. Por lo tanto, su existencia no puede constituir el fundamento de la continuidad de la detracción cuestionada. Y los aludidos acuerdos tampoco han sido celebrados.

33) Que la admisión de la impugnación constitucional del artículo 76 de la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130-, comporta la necesidad de considerar la pretensión complementaria contenida en la demanda, consistente en la restitución de los fondos detraídos a la provincia en virtud de la norma cuestionada.

34) Que a ese respecto la parte demandada opone al progreso de la acción de reintegro la excepción de prescripción bienal prevista en el artículo 4037 del Código Civil (vigente al momento del planteo), en el entendimiento de que la cuestión debe ser tratada como un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado, derivado de su actividad ilícita.

Sostiene que al no existir contrato, para considerar la prescripción de la acción para demandar al Estado por los daños causados por hechos o actos administrativos, no es dable distinguir los supuestos en los cuales los resultados dañosos son producto de la actividad lícita o ilícita del poder público.

Por consiguiente, afirma que el término para interponer la acción en el *sub lite* era el de dos años a la época de interposición de la demanda, computado a partir del momento de producido el daño, y que por lo tanto “la provincia de Santa Fe sólo podría eventualmente tener derecho a reclamar por los importes que se hayan deducido a partir de la interposición de la acción”.

35) Que la obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley-convenio 23.548 como de la Constitución Nacional.

Ello excluye al supuesto de autos del campo de aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual.

Asimismo, es dable considerar el carácter fluyente o periódico de la obligación *sub examine*, que consiste en el deber de transferir diaria

y automáticamente a cada provincia el monto de recaudación que les corresponda a medida que se cobran los impuestos, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley 23.548, por intermedio del Banco de la Nación Argentina (artículo 6°).

Tales antecedentes determinan que la cuestión deba ser subsu-  
mida en la norma del artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil –apli-  
cable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2537 del Código  
Civil y Comercial- que establecía el plazo específico para este tipo  
de casos de prestaciones de naturaleza fluyente, y según la cual se  
prescribía por cinco años la obligación de pagar los atrasos de todo  
lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos, con  
prescindencia de que dichos pagos tengan su fuente en un contrato o  
en la ley (Fallos: 244:476).

36) Que, asimismo, y tal como lo ha considerado el Tribunal en  
otras oportunidades, no se puede pasar por alto la adecuación al orden  
de los hechos que tiene la adopción de dicho plazo si se tiene en cuen-  
ta que así se evitan una eventual acumulación desmedida de deuda y  
las consecuentes dificultades de su cobro y pago, previsión particu-  
larmente pertinente dada la significativa gravitación económica de la  
detracción impugnada (CSJ 480/2002 [38-F]/CS1 “Formosa, Provincia  
de c/ Tecnicagua S.A. y otros [Estado Nacional] s/ cobro de sumas de  
dinero”, pronunciamiento del 10 de febrero de 2015).

37) Que por lo tanto, en mérito a los alcances de la pretensión pro-  
puesta (restitución o reintegro de los fondos detraídos desde el 31 de  
diciembre de 2005, conf. capítulo III [c] del escrito inicial), y a la fecha  
en la que se promovió la demanda -7 de agosto de 2009, fs. 54-, la excep-  
ción de prescripción opuesta será rechazada.

38) Que en virtud de las consideraciones precedentemente expues-  
tas habrá de admitirse la demanda, y se establecerán las modalidades  
de cumplimiento de la condena.

A tal fin es dable considerar la trascendencia institucional de este  
pronunciamiento y las particulares características de la jurisdicción  
que se insta a ejercer a la Corte Suprema a través de la demanda in-  
coada, en las que el Tribunal no puede ceñirse a las previsiones legales  
aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero  
(Fallos: 310:2478, considerando 69).

La naturaleza de la cuestión sometida a decisión, que concierne a las relaciones políticas entre los Estados, y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, requiere para su solución que el Tribunal ejerza las facultades que supone la trascendente misión de resolver los conflictos interestatales; máxime cuando en el ámbito del derecho intrafederal, la Nación –como ya se señaló– no es sino uno de los Estados parte.

En su mérito, en cuanto a la pretensión concerniente a la plena coparticipación de los fondos coparticipables del quince por ciento (15%) destinados a favor de la ANSeS, se dispondrá el cese de dicha detracción con respecto al porcentaje que a la Provincia de Santa Fe le asigna la ley 23.548. Ello, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días (arg. artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cuanto a la devolución a la Provincia de Santa Fe de los fondos que fueron detraídos, una vez determinada su cantidad con más los intereses según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165), se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. artículos 163, inciso 7°, 503, y 558 bis del citado ordenamiento procesal).

39) Que, finalmente, el Tribunal tampoco puede dejar de señalar que han transcurrido casi diecinueve años desde la fecha fijada en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal.

Si bien esta Corte no desconoce la complejidad que presenta la cuestión, atento a la pluralidad de jurisdicciones comprometidas en su definición así como los múltiples aspectos económicos, políticos y culturales que involucra –que necesariamente demandan de un amplio y profundo ámbito de negociación, debate y consensos–, estas circunstancias no pueden resultar un justificativo para un inmovilismo que ya supera ampliamente los tres lustros y que conspira claramente contra el objetivo de fortalecer el federalismo fiscal perseguido por los constituyentes de 1994.

En razón de ello, este incumplimiento exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, debe poner de manifiesto la imperiosa necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del citado artículo 75, inciso 2°, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, que instituya regímenes de coparticipación de las contribuciones directas e indirectas, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos y una distribución que contemple criterios objetivos de reparto; que sea equitativa, solidaria y que dé prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

En palabras del ya referido miembro informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Redacción ante el plenario de la Convención Constituyente del año 1994, la incorporación al texto constitucional de esos principios generales, lejos de ser meras expresiones de voluntarismo o de ingenuidad política, configuran criterios o postulados a los que el legislador, así como la Nación y las provincias, deben ajustarse imperativamente.

A través de la cláusula transitoria sexta el legislador constituyente ha definido un mandato explícito e inderogable por la voluntad política de sus partes, es decir, la sanción de un nuevo régimen de coparticipación y la reglamentación del organismo fiscal federal de fiscalización y control antes de la finalización de 1996.

Con esa norma reafirmó la inquebrantable decisión de salir de un régimen de distribución de recursos que lleva más de veinticinco años, y de ingresar definitivamente en un nuevo mapa de relacionales financieras y fiscales entre el gobierno federal y los estados provinciales.

Ese imperativo categórico —que no puede ser soslayado apelando a ningún subterfugio legal— exige que las partes emprendan cuanto antes el diálogo institucional que desemboque en el nuevo Pacto Federal Fiscal, que sentará las bases de la futura ley-convenio, y sería altamente positivo que el clima de respeto y la vocación de consenso que se ha gestado en el ámbito de esa Convención se sostenga para dar lugar a un sistema superador que contemple las exigencias de equidad y solidaridad que allí se postularon (conf. “Diario de Sesiones”, ob. y págs. citadas en el considerando 5°).

El conflicto aquí resuelto, y tantos otros análogos sometidos a decisión de esta Corte, se hubieran evitado si se hubiese cumplido con esa manda constitucional.

Esta exhortación a los órganos superiores de nuestra organización constitucional se impone, a fin de consolidar el proyecto federal de nuestra Constitución primigenia, reivindicado por los convencionales constituyentes del año 1994, en cumplimiento del fortalecimiento del régimen federal que les fue encomendado (artículo 3°, apartado A, ley 24.309).

Y, en este orden de ideas, y sin que ello implique relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales, corresponde que los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional) asuman el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994, y formulen las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el tan demorado sistema de coparticipación.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se decide: I. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130-. II. Disponer el cese de la detracción en la proporción que le corresponde a la Provincia de Santa Fe, de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley-convenio 23.548, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días. III. Rechazar la excepción de prescripción opuesta. IV. Condenar al Estado Nacional a pagar a la Provincia de Santa Fe, con los alcances establecidos en el presente pronunciamiento, la suma que resulte del cálculo de las cantidades de traídas en virtud de la norma impugnada, con más los intereses según la legislación que resulte aplicable. A fin de hacer efectiva la condena, una vez determinado el monto, se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución de la sentencia. V. Imponer las costas del proceso en el orden causado (artículo 1°, decreto 1204/2001). VI. Exhortar a los órganos superiores de nuestra organización constitucional a dar

cumplimiento con la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, e instituir el nuevo régimen de coparticipación federal, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, y a dictar la consecuente ley-convenio, en orden al mandato contenido en el inciso 2° del artículo 75. Notifíquese, librense oficios al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación y a ambas Cámaras del Poder Legislativo, y comuníquese a la Procuración General.

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

Parte actora: Provincia de Santa Fe, representada por su Fiscal de Estado y Fiscales Adjuntos doctores Jorge A. Barraguirre (h), Analía Colombo y Juan Pablo Cifré, y con el patrocinio letrado de los doctores Ricardo Gil Lavedra, María C. Romero Acuña, Jorge Zirpoli, Gabriel Bouzat, Alicia L. Cano y Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte demandada: Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por los doctores Carlos Gustavo Pistarini y Ricardo Eduardo Yamone.

Ministerio Público: doctores Laura M. Monti y Luis Santiago González Warcalde.

---

SANTA FE, PROVINCIA DE c/ ESTADO NACIONAL s/ ACCIÓN  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

*COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La Constitución Nacional establece que debe dictarse una ley convenio sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias a los efectos de instituir regímenes de coparticipación de impuestos, garantizando la automaticidad en la remisión de fondos y que esa ley convenio tenga como Cámara de origen al Senado, deba ser sancionada con una mayoría calificada, no pueda ser modificada unilateralmente y deba ser aprobada por las provincias (inc. 2°, párrafos segundo y cuarto).

*FEDERALISMO DE CONCERTACION*

La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados o renovados por otro acuerdo posterior de la misma

naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

El decreto 1399/01 establece una detracción de recursos coparticipables, previa a la distribución primaria de la masa de fondos coparticipables, que ha sido dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin que haya mediado ninguna manifestación de acuerdo o adhesión por parte de la provincia actora, ni norma dictada por el Congreso que reúna los recaudos exigidos por el art. 75, inc. 3° de la Constitución Nacional.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

A la hora de examinar la validez constitucional de una detracción de recursos sobre la masa coparticipable como la que consagra el decreto 1399/2001 cuestionado, así como los límites fijados al ejercicio de la potestad en virtud de la cual ese mecanismo fue dispuesto, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La Constitución Nacional admite, como excepción, la posibilidad de detracer de los recursos coparticipables a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tengan una asignación específica dispuesta por el Congreso, estableciendo requisitos especiales para su validez (art. 75, inc. 3°), y el establecimiento o la modificación de tales asignaciones -que constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial- deben tener tiempo determinado, deben realizarse mediante la sanción de una ley especial, y esa ley debe ser aprobada por un quorum integrado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La atribución conferida al Congreso por el constituyente en el art. 75, inc. 3°, se limita a la posibilidad de establecer o modificar asignaciones específicas sobre una parte o el total del producido de la recaudación de impuestos determinados, lo que el legislador puede detraer, en todo o en parte, cumpliendo con las exigencias de la ley, son los impuestos directos o indirectos que en cada caso individualice, pero esa detracción no la debe ejercer, porque la cláusula constitucional no lo habilita para ello, sobre la totalidad o una porción de la masa de manera indefinida.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La ley 25.414, que facultó al Poder Ejecutivo Nacional para que decida la fusión o centralización de entes autárquicos, en ningún caso permite apreciar siquiera la intención de que el Poder Legislativo haya querido delegar en el Ejecutivo la posibilidad de asignar específicamente recursos coparticipables a la creación, organización o modificación de entes autárquicos.

### *DIVISION DE LOS PODERES*

El Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, ese es un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29.

### *DIVISION DE LOS PODERES*

La letra del texto constitucional (arts. 99, inc. 3° y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar, y la definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para

asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal.

### *DELEGACION LEGISLATIVA*

El principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (arts. 76 y 100, inc. 12 de la Constitución Nacional).

### *DELEGACION LEGISLATIVA*

El decreto 1399/01 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el art. 1º, ap. I, incs. a y b de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el art. 99, inc. 3º, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 51/63, la Provincia de Santa Fe promovió la presente acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a), y 4º del decreto 1.399/01 del Poder Ejecutivo Nacional -como así de toda otra norma o acto concordante-, a la vez que se declare la plena coparticipación de los fondos detraídos como consecuencia de la aplicación de esas normas, en los términos y porcentajes que le correspondan en razón de lo

dispuesto en la ley 23.548, tomando en cuenta los cinco años anteriores a la intimación efectuada mediante nota del 17 de mayo de 2007 ante el Ministerio de Economía y Producción (ver copia obrante a fs. 26).

Sostiene que si bien la Nación ha dictado ese reglamento alegando la autorización contenida en el art. 1° de la ley 25.414, él importa una modificación unilateral del régimen de coparticipación federal de la ley 23.548 -mecanismo regulado por el art. 75, inc. 2°, de la Constitución Nacional-, a la vez que una violación a lo convenido en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992 -el “Acuerdo”, en adelante-, toda vez que la provincia ve afectados sus ingresos al detraerse de la totalidad de la masa coparticipable el concepto indicado en las normas cuestionadas.

Puntualizó que los decretos 559/92 y 701/92 del Poder Ejecutivo nacional impusieron una detracción unilateral de fondos coparticipables, para afectarlos al funcionamiento de la Dirección General Impositiva, motivo por el cual varias provincias promovieron demandas de inconstitucionalidad contra ellos ante V.E. Posteriormente, prosiguió, con lo convenido en el “Acuerdo”, ellos fueron dejados sin efecto, comprometiéndose la Nación a no detraer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a los allí indicados, ni a transferir nuevos servicios a las provincias sin su conformidad expresa.

Así, el dictado del decreto 1.399/01 importa una violación clara a la ley 23.548 y al citado “Acuerdo”. Expresa que si la Nación deseaba financiar a la AFIP mediante la asignación de recursos coparticipables, debió haberlo acordado con las provincias para arribar a una ley convenio al respecto, debido a la indisponibilidad unilateral del derecho intrafederal.

Concluyó afirmando que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de dicho reglamento es la plena coparticipación de las sumas indebidamente detraídas de la masa, en la proporción que ordena la ley 23.548.

-II-

V.E. se declaró competente para entender en este asunto a fs. 72, de acuerdo con lo dictaminado por esta Procuración General a fs. 71/71 vta.

-III-

La Nación, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se presentó a fs. 80/92. En primer lugar, opuso la excepción de prescripción, indicando que el decreto 1.399/01 fue publicado en el

Boletín Oficial el 5 de noviembre de 2001, y que la demanda fue incoada el 7 de agosto de 2009, por lo cual, al tratarse el presente de un supuesto encuadrable dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de su accionar ilícito -dicho ello en términos conjeturales-, debe aplicarse el plazo bienal del art. 4037 del Código Civil, sin que haya habido procedimiento o recurso alguno anterior de la actora con aptitud suficiente para interrumpir su transcurso.

En cuanto al fondo del asunto en debate, dijo que la Provincia centra su argumentación en que no prestó su consentimiento para llevar a cabo la detracción previa a la coparticipación impositiva contenida en el citado reglamento. Sin embargo, arguyó la demandada que lo establecido en ese decreto fue incorporado al Acuerdo Nación-Provincias, celebrado el 27 de febrero de 2002, y que fue ratificado por la ley 25.570 -en su art. 2º, específicamente-, norma que contó con las mayorías requeridas por el inc. 3º del art. 75 de la Carta Magna para establecer afectaciones específicas.

Agregó que, con anterioridad, el Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal, celebrado el 17 de noviembre de 2000, y ratificado por la ley 25.400, en su art. 6º, había establecido ciertas cláusulas de garantía para las transferencias de coparticipación a las provincias, que comprendían una suma fija, con el doble carácter de límite inferior y superior, con independencia de los niveles de recaudación de los impuestos existentes o a crearse, y que abarcaban no sólo lo atinente a las obligaciones derivadas de la ley 23.548, sino también a toda otra norma que dispusiera una afectación específica de tributos coparticipables.

Por otra parte, sostuvo que el decreto 1.399/01 fue dictado en virtud de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo nacional por la ley 25.414, cuya constitucionalidad la provincia no puso en tela de juicio.

Con tales fundamentos, solicitó el rechazo de la demanda.

#### -IV-

A fs. 99/110, la Administración Federal de Ingresos Públicos solicitó la intervención voluntaria como tercero coadyuvante de la parte demandada, en los términos de los arts. 90, inc. 1º, y 91, primer párrafo, del CPCCN, lo cual fue admitido por V.E. a fs. 134.

Expresó que si bien no resulta titular de la relación jurídica sustancial que motiva la acción instaurada por la Provincia de Santa Fe, la decisión final a adoptarse podría afectarle, ya que podría conducir a la supresión del régimen de autarquía financiera del que goza, imprescindible para el desenvolvimiento de su cometido.

Tras cuestionar la admisibilidad formal de la vía intentada, sostuvo que el planteamiento de inconstitucionalidad ha de ser rechazado pues la ley 25.570 ratificó las normas atinentes al sistema de coparticipación y a los regímenes especiales, entre los que se cuenta el establecido por el decreto cuestionado. Añadió que la demandada adhirió a ella mediante su propia ley 12.038.

En subsidio, indicó que es de aplicación lo normado en el art. 4037 del Código Civil, con relación a la prescripción bienal de las deudas originadas en supuestos de responsabilidad extracontractual.

-V-

A fs. 114/118 vta. y 120/126 vta., la actora contestó los traslados relativos a las defensas de prescripción opuestas por la Nación y por la AFIP respectivamente. En síntesis y con relación a ambas, sostuvo que, por tratarse de cuestiones vinculadas con el incumplimiento del régimen de coparticipación y de otros acuerdos federales en materia financiera, corresponde encuadrar el asunto dentro del plazo estipulado en el art. 4023 del Código Civil.

Agregó que el hecho de que la obligación asumida en un pacto o convenio sea ratificada por una ley no muta su naturaleza contractual, motivo por el cual requiere de un nuevo acuerdo unánime para ser modificada o prorrogada.

Específicamente, con relación a la intervención solicitada por la AFIP, no formuló oposición alguna.

-VI-

A fs. 134, V.E. admitió la participación en autos de la AFIP, como tercero adhesivo simple y coadyuvante, en los términos de los arts. 90, inc. 1°, y 91 del CPCCN.

-VII-

A fs. 141, V.E. resolvió que el examen de la excepción opuesta remite necesariamente al estudio de la cuestión de fondo, por lo que difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia definitiva.

-VIII-

Liminarmente, corresponde recordar que en la tarea de establecer el correcto sentido de las normas de naturaleza federal, la Corte

no se encuentra limitada por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar “*una declaratoria sobre el punto*” (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

Sentado ello, es oportuno poner de relieve, tal como lo he dictaminado en el día de la fecha en las causas S.538, L.XL, “Santa Fe, provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y S.191, L.XL, “San Luis c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, que el art. 2° de la ley 23.548, promulgada el 22 de enero de 1988, determina que la masa de fondos a distribuir estará integrada por el producido de la recaudación de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse. Sin embargo, el propio precepto consagra la siguiente excepción a esta regla: “*Los impuestos y contribuciones nacionales cuyo producido se afecte a la realización de inversiones, servicios, obras y al fomento de actividades, que se declaren de interés nacional por acuerdo entre la nación y las provincias. Dicha afectación deberá decidirse por ley del Congreso Nacional con adhesión de las Legislaturas Provinciales y tendrá duración limitada*” (cfr. art. 2°, inc. d, ley 23.548).

Con sustento en este precepto, y aun cuando no ha sido traído al presente debate por las partes, resulta evidente para mí que la ley 24.130, al recibir y ratificar el contenido del “Acuerdo” suscripto el 12 de agosto de 1992, válidamente autorizó al Estado Nacional, a partir del 1° de septiembre de 1992, a retener el quince por ciento (15%) de la masa de impuestos coparticipables prevista en el art. 2° de la ley 23.548 y sus modificatorias, para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y de otros gastos operativos que resulten necesarios, y todo ello lo hizo por un tiempo limitado (cfr. cláusula primera).

En los dictámenes vertidos en el día de la fecha en las causas indicadas, concluí en que la cláusula octava del “Acuerdo”, dedicada, únicamente, al “*descuento del 15 % de la masa de impuestos coparticipables*” que se autoriza al Estado Nacional a practicar, de conformidad con la cláusula primera, inc. a), no fija una fecha específica para su finalización, sino que supedita su vigencia “*hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal*”.

A mi modo de ver, además de tener presente lo allí señalado, corresponde aquí también desentrañar si la referencia realizada en dicho “Acuerdo” en la citada cláusula primera, inc. a), referida a “*otros gastos operativos que resulten necesarios*” comprende a los gastos

de funcionamiento de la AFIP -ente creado por el decreto 1.156/96, y que absorbió a la DGI- que fueron objeto de regulación a través del decreto 1.399/01 aquí cuestionado.

Es inveterada jurisprudencia de V.E. que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Desde esta perspectiva, nada observo en la reglamentación realizada por el decreto 1.399/01 que permita dudar acerca de que el destino de la detracción allí indicada de los recursos nacionales -coparticipables o no, cabe advertirlo desde ahora- no se correspondan con “*gastos operativos*” del ente nacional recaudador.

Por otra parte, tal fue la inteligencia que le otorgaron los legisladores que participaron en el debate que precedió a la ratificación parlamentaria del “Acuerdo”.

En efecto, el diputado Baglini indicó que en el inc. a) de la primera cláusula del “Acuerdo”, el 15% que se autoriza a retener sobre la masa coparticipable tanto para el pago de las obligaciones previsionales como de los otros gastos operativos que resulten necesarios es “*una fórmula de suficiente laxitud como para que estén incluidos no sólo los gastos de la Dirección General Impositiva sino lo que se le ocurra establecer al gobierno nacional como gastos operativos necesarios*” (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 19 y 20 de agosto de 1992, p. 2062). También se refirieron a ese rubro, entre otros, los diputados López de Zavalía (p. 2070); Natale (p. 2075); Molinas (p. 2076); Zamora (p. 2090), quienes plantearon sus dudas con respecto a si la Nación respetaría el destino a otorgarle al porcentaje a detraer para dichos “*gastos operativos*”.

Por su parte, el diputado Armendáriz (ver p. 2.097) señaló, inclusive, la “*necesidad de que la DGI la que tome a su cargo el control y la recaudación de los recursos que tiene que percibir la Dirección Nacional de Recaudación Previsional. Así se aseguraría un ingreso mucho mayor para la previsión social*”.

Una vez llevado el debate al Senado, el senador Genoud manifestó que los gastos operativos a los que se refería el inc. a) de la cláusula primera eran los necesarios para financiar administrativamente la tarea de la DGI (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación,

2 de septiembre de 1992, p. 2.299), planteando su inquietud en cuanto a que debería aclararse a qué gastos operativos se refería y a que debía fijarse un monto al que podrían imputarse dichas erogaciones.

En similar sentido opinaron sus colegas Saadi de Dentone (p. 2.302), Posleman (p. 2.306) y Brasesco (p. 2.308).

Por ende, lo cierto es que queda en claro que el legislador, al ratificar el “Acuerdo”, tuvo en cuenta que una porción indeterminada de ese 15% a que se refería el inc. a) de su cláusula primera, podía ser detráido por la Nación con el fin de solventar los gastos operativos de la DGI, más allá de las observaciones que plantearon algunos legisladores en cuanto a la cuantía que, en definitiva, podría implicar dichos gastos, o bien al uso concreto que podía hacer el Poder Ejecutivo nacional a su respecto.

#### -IX-

Sentado lo anterior, corresponde estudiar si el Poder Ejecutivo nacional pudo dictar, válidamente, las disposiciones contenidas en los arts. 1º, inc. a) y 4º, del decreto 1.399/01.

Es preciso indicar que en el primero de los preceptos, el Poder Ejecutivo precisó que, de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentra a cargo de la AFIP, se detraería el 2,75%, para el ejercicio 2002 -suma que se iría reduciendo anualmente para los ejercicios financieros subsiguientes, y que luego fue determinada por el propio Legislador, v.gr. leyes 25.967, 26.078, 26.198, 26.337, 26.422, 26.546-, indicando en el art. 4º que ese monto se detraería de la cuenta recaudadora de la ley del IVA. Aclaró también allí que la AFIP “*será titular de los recursos enumerados en el artículo anterior, como contraprestación de los servicios que presta (...)*”.

Por ende, considero que puede entenderse que ambas normas del decreto 1.399/01 mantienen inalterables los fines y el sentido dado por el legislador a la ley 24.130, ratificatoria del “Acuerdo”, en el punto atinente a la detracción del 15% que también comprendía los “*gastos operativos*” del ente recaudador nacional.

Es menester recordar al respecto la clara e inveterada doctrina de V.E. que postula que la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, los regla-

mentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes (Fallos: 151:5; 178:224, entre muchos otros).

Concluyo así que, más allá de las normas invocadas en sus considerandos, el decreto 1.399/01 importó el ejercicio del poder reglamentario del Presidente de la Nación, de acuerdo con las pautas indicadas por el Congreso Nacional en la citada cláusula primera del “Acuerdo”, ratificado por la ley 24.130 (art. 99, inc. 2°, Constitución Nacional).

Así las cosas, debo advertir que la provincia actora no ha alegado ni mucho menos intentado demostrar que la actuación del Poder Ejecutivo nacional, al detraer las sumas indicadas con destino al financiamiento de los gastos operativos de la AFIP importó apartarse del límite conjunto del 15% establecido en la cláusula primera del “Acuerdo”, máxime cuando, como advertí en el acápite VIII, la suma a detraer para financiar dichas erogaciones comprendía, además, conceptos tributarios que no son coparticipables (v. gr. los tributos aduaneros).

Por último, del enunciado “*hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal*” no cabe entender que los estados federados queden sometidos a un “*encierro*” legal que -más aún hoy en que el régimen previsional responde a distintos parámetros que los fijados antaño por la ley 24.241- les impida el ejercicio de la legítima facultad de denunciar, hacia el futuro, el compromiso asumido en el “Acuerdo” mediante el dictado de la correspondiente ley de sus legislaturas que haga explícita la voluntad de rescindir el compromiso que hasta hoy los vincula, notificando ello oportunamente al resto de las altas partes contratantes, esto es a la Nación, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las restantes provincias.

-X-

En mi parecer, lo dicho hasta aquí toma inoficioso el examen de la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional.

-XI-

Por lo expuesto, y de compartir V.E. lo aquí señalado, opino que corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 30 de mayo de 2012.  
*Luis Santiago Gonzalez Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015.

Vistos los autos: “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) A fs. 51/63, la Provincia de Santa Fe promovió la presente acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, inciso a, y 4º del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional y de toda otra norma o acto concordante; la plena coparticipación de los fondos detraídos como consecuencia de la aplicación de dicho decreto, en los términos y porcentajes que le correspondan según la ley 23.548; y la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los recursos retenidos a la provincia por tal concepto tomando en cuenta los cinco años anteriores a la intimación efectuada mediante nota del 17 de mayo de 2007 ante el Ministerio de Economía y Producción.

Sostuvo que si bien la Nación ha dictado ese reglamento alegando la autorización contenida en el artículo 1º de la ley 25.414, él importa una modificación unilateral del régimen de coparticipación federal de la ley 23.548 -mecanismo regulado por el artículo 75, inciso 2º, de la Constitución Nacional-, como así también una violación a lo convenido en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, dado que la provincia ve afectados sus ingresos al detraerse de la totalidad de la masa coparticipable el concepto indicado en la norma cuestionada.

Puntualizó que los decretos 559/92 y 701/92 del Poder Ejecutivo Nacional impusieron una detracción unilateral de fondos coparticipables, para afectarlos al funcionamiento de la entonces Dirección General Impositiva, motivo por el cual varias provincias promovieron demandas de inconstitucionalidad contra ellos ante la Corte, y que, posteriormente, en virtud de lo convenido en el “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992, dichas normas fueron dejadas sin efecto, comprometiéndose la Nación a no detraer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a

los allí indicados, ni a transferir nuevos servicios a las provincias sin su conformidad expresa.

Agregó que en cada oportunidad que las provincias aceptaron y conformaron que se detrajera fondos coparticipables, dicha voluntad quedó formalizada mediante acuerdos fiscales comunes, celebrados entre la Nación y las provincias en función de la materia de derecho intrafederal de la cuestión, y de la expresa prohibición contenida en el artículo 75, inciso 2°, párrafo cuarto *in fine*, que veda las modificaciones unilaterales del régimen de coparticipación.

En ese marco, expresó que el 4 de noviembre de 2001 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1399/2001, con el propósito de reordenar la Administración Federal de Ingresos Públicos y proveerla de fuentes de financiamiento, y que, en ese sentido, la norma dispuso que sus recursos se conformaran, entre otros, por un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentre a cargo del organismo.

Señaló que en función de ello el Estado Nacional retuvo una alícuota inicial del 2,75%, y durante los años 2005 al 2009 el 1,90%.

Añadió que según el artículo cuarto del referido decreto 1399/2001 las sumas se retienen de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, en la parte correspondiente al inciso b del artículo 52, y que la Administración Federal de Ingresos Públicos es la titular de los recursos resultantes de la aplicación del artículo 1°, inciso a, como contraprestación de los servicios prestados, y que a los efectos de dicha norma debe entenderse por “recaudación neta total” las sumas que resulten de deducir de los ingresos totales, las devoluciones, repeticiones, reintegros y reembolsos dispuestos por las leyes correspondientes que recaude la Administración Federal de Ingresos Públicos.

En base a ello concluyó en que el decreto 1399/01 importa una clara violación a la ley 23.548 y al citado “Acuerdo”, dado que si la Nación deseaba financiar a la Administración Federal de Ingresos Públicos mediante la asignación de recursos coparticipables, debió haberlo acordado con las provincias para arribar a una ley convenio al respecto, debido a la indisponibilidad unilateral del derecho intrafederal. Afirmó que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de dicho

reglamento es la plena coparticipación de las sumas indebidamente detraídas de la masa, en la proporción que ordena la ley 23.548.

II) A fs. 72 el Tribunal se declaró competente para entender en esta causa.

III) A fs. 80/92 se presentó a contestar la demanda el Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. En primer término, opuso la excepción de prescripción, indicando que el decreto 1399/01 fue publicado en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 2001, y que la demanda fue incoada el 7 de agosto de 2009, razón por lo cual, al tratarse el presente de un supuesto encuadrable dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de su accionar ilícito -en términos conjeturales, según afirmó-, debe aplicarse el plazo bienal del artículo 4037 del Código Civil -en vigencia en esa fecha-, sin que haya habido procedimiento o recurso alguno anterior de la actora con aptitud suficiente para interrumpir su transcurso.

En cuanto al fondo del asunto en debate, sostuvo que el decreto delegado 1399/2001 fue incorporado al Acuerdo Nación-Provincias, celebrado el 27 de febrero de 2002, ratificado por la ley 25.570, y que esta norma fue sancionada con las mayorías requeridas por el inciso 3° del artículo 75 de la Carta Magna para establecer afectaciones específicas.

En ese sentido indicó que el referido Acuerdo fue suscripto con el propósito de cumplir con la manda constitucional del artículo 75, inciso 2°, y que mediante sus cláusulas se ratificaron la totalidad de las asignaciones específicas vigentes a la fecha, como así también sus modos de distribución, y se dejaron sin efecto las garantías sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional previstas en la normativa anterior.

Y como el decreto 1399/2001 es anterior a la sanción de la ley 25.570, concluyó que la norma impugnada quedó ratificada por las previsiones de los artículos 2° y 3° del Acuerdo Nación-Provincias del 27 de febrero de 2002.

Por otra parte, sostuvo que el decreto que establece la detracción fue dictado en virtud de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo Nacional por la ley 25.414, que tuvo como origen la situación de emer-

gencia pública declarada en el artículo 1° de la ley 25.344, y que la provincia no cuestionó la constitucionalidad de la norma delegante.

Agregó que hasta el año 2006 el control y seguimiento del ejercicio de las facultades delegadas por la citada ley 25.414 era realizado por una Comisión Bicameral integrada por miembros del Cuerpo Legislativo (artículo 5°), y que la actora no alegó, ni probó que dicha Comisión haya opuesto reparo alguno a lo actuado por el Poder Ejecutivo Nacional al sancionar el decreto impugnado, de modo que esta disposición –según aduce- debe ser equiparada a una ley en sentido formal.

Luego de otras consideraciones vinculadas con la improcedencia de la pretensión, solicitó el rechazo de la demanda.

IV) A fs. 99/110, la Administración Federal de Ingresos Públicos solicitó la intervención voluntaria como tercero coadyuvante de la parte demandada, en los términos de los artículos 90, inciso 1°, y 91, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque consideró que la decisión final a adoptarse podría afectarle, ya que tendría virtualidad para conducir a la supresión del régimen de autarquía financiera del que goza, que calificó de imprescindible para el desenvolvimiento de su cometido.

Asimismo, tras cuestionar la admisibilidad formal de la vía intentada, sostuvo que el planteamiento de inconstitucionalidad debía ser rechazado porque la ley 25.570 ratifica las normas atinentes al sistema de coparticipación y a los regímenes especiales, entre ellos el establecido por el decreto cuestionado. Añadió que la demandada adhirió al Acuerdo Federal del 27 de febrero de 2002 mediante la ley local 12.038.

Asimismo, aseveró que la razonabilidad de la norma resulta del hecho de que los fondos que conforman la “masa coparticipable” no existen antes de la intervención de la AFIP, que es quien tiene a su cargo la recaudación primaria. Y así es que consideró que sin la existencia y previa intervención del organismo recaudador no existe “masa” de dinero alguna a coparticipar. Es decir, a su criterio, el “costo” que supone la recaudación de los impuestos “preexiste” a la masa a distribuir entre los Estados partícipes, de modo que entendió que ese costo debe ser soportado directamente con cargo a la propia recaudación.

También destacó la inexistencia de gravamen para la actora, a partir de una explicación relativa a los beneficios que, a su entender, ha tenido para las arcas fiscales la norma impugnada, y de los fundamentos que demostrarían que el Poder Ejecutivo Nacional actuó con estricto apego a la delegación dispuesta por la ley 25.414.

En subsidio, planteó la prescripción de la acción, dado que consideró que resulta de aplicación lo normado en el artículo 4037 del Código Civil -vigente al momento del planteo-, con relación a la prescripción bienal de las deudas originadas en supuestos de responsabilidad extracontractual.

V) A fs. 114/118 vta. y 120/126 vta., la actora contestó los traslados relativos a las defensas de prescripción planteadas por el Estado Nacional y por la Administración Federal de Ingresos Públicos, respectivamente. En síntesis y con relación a ambas, sostuvo que, por tratarse de cuestiones vinculadas con el incumplimiento del régimen de coparticipación y de otros acuerdos federales en materia financiera, corresponde encuadrar el asunto dentro del plazo estipulado en el artículo 4023 del Código Civil, en vigencia a esa fecha.

Agregó que el hecho de que la obligación asumida en un pacto o convenio sea ratificada por una ley no muta su naturaleza contractual, motivo por el cual requiere de un nuevo acuerdo unánime para ser modificada o prorrogada.

VI) A fs. 134, esta Corte admitió la participación en autos de la AFIP, como tercero adhesivo simple y coadyuvante, en los términos de los artículos 90, inciso 1°, y 91 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y a fs. 141 se resolvió diferir el tratamiento de las excepciones de prescripción para el momento de dictar sentencia definitiva.

VII) A fs. 150 se celebró la audiencia prevista por el artículo 360 del ordenamiento procesal, en cuyo transcurso se dispuso recibir la causa a prueba, y a fs. 220, luego de la producción de los medios allí ordenados, se clausuró el período probatorio.

VIII) Una vez presentados y agregados los alegatos, y de haberse dado la debida intervención a la Procuración General de la Nación, a fs. 279 se llamó autos para dictar sentencia.

Considerando:

1° Que en mérito a lo decidido por este Tribunal a fs. 72, la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2° Que las posiciones antagónicas e inconciliables que han asumido las partes en relación a la cuestión sometida a decisión, exigen establecer el marco jurídico en el que debe dirimirse la controversia, para lo cual resulta menester reiterar los fundamentos expresados por el Tribunal en ocasión de dictar sentencia en la causa CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento de la fecha.

3° Que en ese sentido, corresponde comenzar por destacar que la reforma constitucional de 1994 introdujo modificaciones trascendentes en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, entre las que adquiere la mayor relevancia la asignación de rango constitucional a la materia, y la regulación de los aspectos sustanciales e instrumentales del régimen.

Uno de esos rasgos sustanciales es el principio de integralidad de la masa coparticipable, en virtud del cual son coparticipables los impuestos indirectos internos y los directos creados, por tiempo determinado, por el Estado Nacional, con excepción de la parte o el total de los que tengan asignación específica (artículo 75, inciso 2°, párrafo primero).

La naturaleza convencional es otro aspecto constitutivo del sistema, dado que la Ley Fundamental establece que debe dictarse una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, a los efectos de instituir regímenes de coparticipación de esas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de fondos; y que esa ley convenio tenga como Cámara de origen al Senado, deba ser sancionada con una mayoría calificada, no pueda ser modificada unilateralmente, y deba ser aprobada por las provincias (inciso 2°, párrafos segundo y cuarto).

Asimismo, como resguardo del fortalecimiento del régimen federal y de la posición de las provincias, en la cláusula transitoria sexta se

estableció que la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de la reforma, no puede modificarse sin la aprobación de la provincia interesada, **ni alterarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de la reforma**, y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación.

4º) Que en relación a los aspectos destacados precedentemente, en la Convención Nacional Constituyente del año 1994, el miembro informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Redacción en los despachos originados en las comisiones de Competencia Federal y del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal referidos a los dictámenes números 4, 6, 12, 13, 25, 26, 27 y 28 –que finalmente quedó plasmado en la formulación actual del artículo 75 de la Ley Fundamental-, señaló -en su exposición ante el plenario- que: “La inserción constitucional del régimen de coparticipación reconoce sucintamente varios fundamentos: ajustar el texto normativo constitucional a una práctica de distribución fiscal que desde hace aproximadamente seis décadas se ha consolidado en el país, eliminando de esta manera una situación de incertidumbre jurídica; conferir racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento, como acabo de expresar”.

Agregó que la masa coparticipable se integra, a partir de la reforma, “con la totalidad de los impuestos directos o indirectos que recauda la Nación”, y que esa “regla de la integralidad admite una excepción; me refiero a las asignaciones específicas, para las que se exige un fin, un tiempo de duración determinado, y que sean instituidas mediante una ley especial del Congreso”.

También destacó que “la consagración constitucional de las leyes convenio configura una novedad jurídico—institucional que se carac-

teriza por un proceso político y jurídico complejo: acuerdo federal entre la Nación y las provincias, sanción por el Congreso de la Nación con una mayoría absoluta, y aprobación por las legislaturas provinciales”. “Dicha ley convenio reconoce como particularidades la imposibilidad de su modificación unilateral y la prohibición de su reglamentación”.

Finalmente añadió que “las mencionadas leyes son una genuina interpretación y expresión de un federalismo concertativo y solidario” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, tomo III, págs. 3172/3177; versión taquigráfica de la 24ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, Orden del Día n° 8).

5°) Que, con relación a la naturaleza convencional del sistema, esta Corte ha tenido oportunidad de señalar que ese tipo de acuerdos constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias (Fallos: 324:4226).

Esa fórmula -dijo el Tribunal en Fallos: 178:9-, o práctica institucional podría agregarse, recoge la vocación de la Constitución Nacional creadora de “una unidad no por supresión de las provincias (...) sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma”. Se trataba, recordaba el Tribunal en Fallos: 322:1781 y en esa visión integrativa, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo” (Fallos: 324:4226, citado).

Dichos pactos fiscales, así como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría

singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (Fallos: 322:1781 y sus citas; causa CSJ 538/2009 [45-S]/CS1, citada).

6°) Que esa jerarquía superior que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes-convenio es inherente a su propia naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución en aras de alcanzar objetivos comunes. Constituyen, entonces, la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar –siempre en el marco de la Ley Fundamental– las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias.

La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados o renovados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes (conf. causa CSJ 538/2009 [45-S]/CS1, citada).

Es decir, no es admisible que un sistema jurídico interestatal, que se expresa mediante la suscripción de pactos federales (o la sanción de leyes-convenio), y tantas leyes aprobatorias o de adhesión como Estados parte, sea reglamentada por la Nación, que no es –en el marco y previsiones del sistema de coparticipación– sino uno de esos Estados.

Dicha regla –se reitera– ha recibido expreso reconocimiento constitucional en el citado artículo 75, inciso 2°, cuarto párrafo.

7°) Que a título de referencia corresponde destacar que en el mismo sentido ha emitido sus resoluciones la Comisión Federal de Impuestos con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, al señalar que las modificaciones o excepciones a la ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio (resoluciones generales interpretativas 5/91, 6/92, 7/92, 8/92, 9/92, 12/92 y 13/92); e incluso, la propia Procuración del Tesoro de la Nación ha efectuado la misma interpretación (dictámenes, 201:36; 238: 569).

Inclusive, con posterioridad, y con motivo de la sanción de la ley 25.085 que dispuso una afectación de un porcentaje del 2,5% de la recaudación del régimen establecido por la ley 24.977 con destino a “atender las erogaciones resultantes de su administración”, la Comisión Federal de Impuestos se expidió en el sentido de que esa norma –que constituía una detracción de recursos coparticipables- no reunía los requisitos para ser tenida como ley-convenio modificatoria de la ley 23.548, ni los previstos por el artículo 75, inciso 3°, de la Constitución Nacional para ser admitida como ley especial para el establecimiento de asignaciones específicas de recursos coparticipables.

Por consiguiente, el Comité Ejecutivo de dicha Comisión resolvió interpretar, con alcance general –y frente a una situación que presenta analogía con la aquí examinada-, que la afectación específica de recursos coparticipables previstos como tales por una ley convenio solo puede establecerse por otra ley convenio, o por el procedimiento que contempla el artículo 75, inciso 3° de la Constitución Nacional, y que la ley 25.085, en tanto disponía efectuar detracciones de recursos coparticipables con destino a la administración de su recaudación, se encontraba en pugna con la ley 23.548, sus modificatorias y complementarias, y el Acuerdo Fiscal Federal del 12 de agosto de 1992 (Resolución General Interpretativa 20/1999, del 3 de junio de 1999).

8°) Que establecidas así las características del régimen constitucional vigente que atañen a la cuestión objeto del presente proceso, corresponde examinar la norma impugnada.

En ese sentido, el artículo 1° del decreto 1399/2001 establece que los recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos estarán conformados –entre otros- por un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentre a cargo de esa entidad.

Para el ejercicio correspondiente al año 2002 ese porcentual fue del 2,75%, y se redujo anualmente en 0,04% no acumulativo durante los tres ejercicios siguientes. A partir del año 2005 la alícuota se limitó al 1,90% (artículos 29, 23, 27, 25, 30 y 26 de las leyes 25.967, 26.078, 26.198, 26.337, 26.422 y 26.546, respectivamente).

A su vez, el artículo 4° dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos retendrá las sumas resultantes de dichos porcentajes de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 (de IVA, t.o. en 1997) en la parte correspondiente al inciso b del artículo 52 (es decir, del 89% del producido del impuesto que se distribuye de conformidad al régimen establecido por la ley 23.548).

A los efectos del cómputo de la retención se entiende por recaudación neta total las sumas que resulten de deducir de los ingresos totales (gravámenes y recursos aduaneros), las devoluciones, repeticiones, reintegros y reembolsos dispuestos por las leyes correspondientes que recaude la AFIP, incluyendo a todas las modalidades de cancelación de las obligaciones —vigentes o a crearse— que efectúan los responsables, y la aplicación de créditos fiscales derivados de la extinción total o parcial de las obligaciones de la seguridad social.

Asimismo, siempre de acuerdo a la disposición cuestionada, la AFIP es titular de los recursos retenidos, como contraprestación de los servicios que presta.

9°) Que, como se aprecia, el decreto impugnado establece una detracción de recursos coparticipables, previa a la distribución primaria de la masa de fondos coparticipables, que ha sido dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin que haya mediado ninguna manifestación de acuerdo o adhesión por parte de la provincia actora, ni norma dictada por el Congreso que reúna los recaudos exigidos por el artículo 75, inciso 3° de la Constitución Nacional.

10) Que el Estado Nacional y la AFIP sostienen —como argumento de legitimidad de la detracción— que el decreto 1399/2001 pasó a formar parte del “Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos”, celebrado el 27 de febrero de 2002 —con el propósito de cumplir la manda del artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional—, ratificado por la ley 25.570, y que esta norma conforma el esquema actual de distribución de los recursos fiscales entre la Nación y las provincias. Añaden que, a través del referido convenio, se ratificaron los porcentajes de distribución de la ley 23.548, como así también “la totalidad de las asignaciones específicas vigentes a la sanción de dicho Acuerdo y el modo de distribución de las mismas”, entre ellas, la prevista en el decreto impugna-

do, porque es anterior al Acuerdo y a la sanción de la ley 25.570 (conf. apartado B.1, fs. 84 vta./86 vta. y apartado B.2, fs. 100 vta./102).

11) Que, sin embargo, el contenido del referido convenio no permite corroborar tal argumentación.

En efecto, el acto –según sus términos- tuvo como objetivo básico tres propósitos: a) sancionar un régimen de coparticipación de impuestos; b) hacer transparente la relación fiscal entre la Nación y las provincias; y c) refinanciar y reprogramar las deudas públicas provinciales.

En lo que atañe al régimen de Coparticipación Federal se dispuso la incorporación del treinta por ciento del producido del impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria (ley 25.413), a la masa de recursos tributarios coparticipables vigente (artículo 1°).

Con relación a los recursos originados en “los regímenes especiales de coparticipación”, se estableció que pasaran a constituir ingresos de libre disponibilidad para las provincias hasta la sanción del nuevo régimen integral de coparticipación, que se continuaran distribuyendo de acuerdo a las normas vigentes a la fecha, y que no se computaran a los fines de la coparticipación a los municipios (artículo 2°).

Asimismo, se determinó que los recursos tributarios coparticipables, tanto los afectados al régimen general de la ley 23.548, como aquellos comprendidos en los denominados “regímenes especiales” mencionados precedentemente, se volvieran a distribuir entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (coparticipación secundaria) en la forma y de acuerdo a los índices establecidos en la normativa vigente a la fecha (artículo 3°).

Como contrapartida de la incorporación de un porcentaje del producido del impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria, y de la libre disponibilidad de los recursos originados en “los regímenes especiales de coparticipación”, el conjunto de las jurisdicciones provinciales accedió a que se dejara sin efecto -a partir del 1° de marzo de 2002- el esquema de suma fija mensual que les garantizaba hasta ese entonces el Estado Nacional, en virtud de la obligación asumida en el artículo 6° del “Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”.

12) Que, por consiguiente, los términos del Acuerdo permiten concluir que la referencia a los regímenes especiales de coparticipación apunta a los recursos que la Nación le envía a las provincias, con carácter automático, a través de fondos específicos y fiduciarios establecidos por leyes nacionales, como por ejemplo los que corresponden al Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), al Consejo Federal de Agua Potable y Saneamiento (COFAPyS), al Fondo de Desarrollo Eléctrico del Interior (FEDEI), al Fondo Vial Federal (cláusula quinta del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, ratificado por la ley 24.130), y al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (ley 24.855, artículo 9º, inciso b), entre otros; y que el objeto de la cláusula examinada no fue otro que ampliar al 100% el porcentaje de libre disponibilidad de dichos fondos, que desde el año 2000 –y hasta entonces- era del 50% (artículo tercero, tercer párrafo del “Acuerdo Federal” firmado el 6 de diciembre de 1999, ratificado por la ley 25.235, y artículo noveno del “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” suscripto el 17 de noviembre de 2000, ratificado por la ley 25.400).

Ello, a fin de que las provincias pudieran contar con recursos indispensables para afrontar sus gastos corrientes y el mantenimiento de los servicios básicos (salud, seguridad y educación), de cara a las inéditas circunstancias económico-sociales que se daban en nuestro país en ese momento, al compromiso asumido de reducir en un 60% el déficit fiscal (artículo 9º), y al cese de las garantías sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional (artículo 4º).

El artículo tercero, por su parte, se refirió inequívocamente a la ratificación de los porcentajes de “distribución secundaria”. No cabe otra interpretación de dicha cláusula frente a la expresa referencia que allí se hace a la “distribución entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

13) Que en ese sentido, en la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores del 4 de abril de 2002, en la que se debatió el proyecto de ley del Poder Ejecutivo Nacional por el que se ratificaba el Acuerdo, el miembro informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Coparticipación Federal de Impuestos, senador Gioja, señaló que “en el artículo 2 se establece que todos los recursos que reciben las provincias son de libre disponibilidad. Por el pacto anterior solamente el 50% de los recursos que tenían asignación específica eran usados libremente

por las provincias. Hoy, en función de la emergencia, pueden usar el ciento por ciento. En aquel momento, cuando se estableció el 50 por ciento, expresamos nuestra preocupación por el no cumplimiento de las asignaciones específicas porque iba a implicar el no cumplimiento de las provincias de programas que tienen que ver con la construcción de vivienda y la realización de obras viales y eléctricas. Estas obras se hacían con los impuestos específicos que figuraban antes, que tenían una asignación específica en los recursos que recibían las provincias”. También destacó que el artículo 3° seguía el mismo criterio, y que a través del artículo 4° se dejaban “sin efecto –es otra novedad- las garantías y las imposiciones sobre recursos que existían en la distribución que hacía la Nación. Es decir, no hay más piso ni más techo, sino que se juega un poco a suerte y verdad en cuanto a la distribución de los porcentajes establecidos” (4° Reunión – 2° Sesión ordinaria, 4 de abril de 2002; <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones>).

Por su parte, el diputado Matzkin afirmó que “las provincias reclaman un aspecto, que seguramente es polémico, relativo al concepto de libre disponibilidad de los recursos afectados, que se ha tenido en cuenta. Creo que las urgencias son las que mandan en esta oportunidad. Mediante un acuerdo fiscal anterior las provincias podían disponer libremente de hasta el 50 por ciento de los recursos afectados, es decir, aquellos que no son de libre disponibilidad porque están afectados a un uso o gasto determinado. Los ejemplos más clásicos en este sentido son los recursos originados para la construcción de viviendas del FO.NA.VI. o los de carácter vial que provienen del impuesto a los combustibles y están afectados a determinadas cuestiones o usos concretos. La realidad de las urgencias hacía que muchas provincias tuvieran la necesidad de utilizar estos recursos más allá de esa posibilidad pero luego en la ley de presupuesto se los perdona, aunque estábamos ante un típico caso de malversación de fondos. Lo cierto es que a petición de las provincias se acuerda la libre disponibilidad de los fondos que tenían recursos afectados en un cien por ciento. Por otro lado, cambia el criterio por el cual se distribuyen los recursos de la coparticipación federal de impuestos. A partir del año 2000 se había establecido una suma fija en las provincias; era como si se estuviera a sueldo y recibieran una cantidad de dinero por mes. Ese criterio duró muy poco tiempo porque a partir de ahora las provincias, al igual que la Nación, irán a suerte y verdad sobre lo que se recauda a través de un porcentaje preestablecido en la propia ley de coparticipación” (Período de Sesiones n° 120 - Reunión n° 4 –

2° sesión ordinaria celebrada el 10/04/2002 – punto 13 – Acuerdo Nación-Provincias sobre la Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos).

Es decir, ninguna de las disposiciones de dicho convenio, ni de la ley 25.570 que lo ratificó, se vinculan con las normas cuya constitucionalidad se impugna, ni tampoco existe referencia expresa o implícita a la detracción en cuestión. Las expresiones contenidas en los artículos 2° y 3°, en las que se basa la parte demandada para sostener su postura, en modo alguno autorizan a interpretar la pretendida ratificación tácita del decreto 1399/01, ni pueden tener aptitud para alterar el principio constitucional de integralidad de la masa coparticipable.

Acerca de las pautas que deben guiar la interpretación de las cláusulas de este tipo de acuerdos, corresponde tener en cuenta que en la declaración de la necesidad de la reforma constitucional (artículo 3° de la ley 24.309) se incluyó entre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente “la distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos” y “el régimen de coparticipación”, con el expreso objetivo de fortalecer el régimen federal y la posición de las provincias, y darle mayores garantías respecto de la distribución de los recursos financieros y fiscales a los que se refiere el artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional.

De modo que, a la hora de examinar la validez constitucional de una detracción de recursos sobre la masa coparticipable como la que consagra la norma impugnada en este proceso, así como los límites constitucionales fijados al ejercicio de la potestad en virtud de la cual ese mecanismo fue dispuesto, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto (conf. pronunciamiento del Tribunal en la causa CSJ 538/2009 [45-S]/CS1, citado, considerando 22).

14) Que, por lo demás, de los antecedentes obrantes en la causa surge que la argumentación vinculada a la ratificación tácita de la norma impugnada recién la introdujo el Estado Nacional en oportunidad de contestar la demanda, dado que tanto en la presentación efectuada ante la Comisión Federal de Impuestos en las actuaciones vinculadas con el decreto 1399/2001, como en la respuesta al requeri-

miento de devolución de los fondos detraídos que le efectuó la actora a través de la Fiscalía de Estado (conf. fs. 26), el demandado justificó la validez del referido decreto en el ejercicio de facultades delegadas por medio de la ley 25.514, y en que los porcentajes correspondientes a la alícuota anual fueron fijados por las leyes de presupuesto de la Administración Pública 25.967, 26.078 y 26.198 (conf. dictamen 27 de la Asesoría Jurídica de la Comisión Federal de Impuestos de fecha 14 de mayo de 2002 –introducción–, de fs. 18/25, requerimiento de fs. 26, y respuesta del Ministerio de Economía y Producción – Subsecretaría de Relaciones con Provincias de fs. 27, Memorado del subdirector Nacional de Coordinación Fiscal con las Provincias de fs. 54/55 y dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de fs. 57 de la causa CSJ 933/2007 [43-L]/CS1 “La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo – Ministerio de Economía de la Nación s/ acción de inconstitucionalidad”).

15) Que aun cuando el Acuerdo no se refiere ni convalida la detracción, y por lo tanto la norma que lo ratifica tampoco la legitima, es dable añadir –en el supuesto más favorable al Estado Nacional y a la AFIP cuando intentan subsumirlo en el examen de una asignación específica- que si bien la ley 25.570 “contó con las mayorías previstas en el artículo 75 inciso 3° de nuestra Carta Magna” (fs. 84 vta. y 104), igual reproche merecería la detracción porque carece de las restantes condiciones que la Constitución Nacional exige para las asignaciones específicas de los recursos coparticipables.

16) Que, en efecto, tal como se ha anticipado, la Ley Fundamental admite, como excepción, la posibilidad de detraer de los recursos coparticipables a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tengan una asignación específica dispuesta por el Congreso, estableciendo requisitos especiales para su validez (artículo 75, inciso 3°).

El establecimiento o la modificación de tales asignaciones –que constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial- deben tener tiempo determinado, deben realizarse mediante la sanción de una ley especial, y esa ley debe ser aprobada por un *quorum* integrado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

17) Que en ese sentido, la atribución conferida al Congreso por el constituyente en el citado artículo 75, inciso 3°, se limita a la posibilidad

de establecer o modificar asignaciones específicas sobre una parte o el total del producido de la recaudación de impuestos determinados.

Es decir, lo que el legislador puede detraer, en todo o en parte, cumpliendo con las exigencias de la ley, son los impuestos directos o indirectos que en cada caso individualice, pero esa detracción no la debe ejercer, porque la cláusula constitucional no lo habilita para ello, sobre la totalidad o una porción de la masa de manera indefinida.

Sobre tales premisas, y de los fundamentos desarrollados en los considerandos 21 a 24 del pronunciamiento correspondiente a la causa CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 –a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias–, no cabe sino concluir que las asignaciones específicas solo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y que esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es decir, la existencia de una mayoría circunstancial –dada en el caso con la sanción de la ley 25.570– no puede tener la virtualidad de transformar en letra muerta la escrita por los constituyentes de 1994, con una previsión novedosa que, garantizando el federalismo, impone condiciones específicas para que esa legislación sea válida para la Constitución Nacional (conf. causa CSJ 538/2009 [45-S]/CS1, citada).

18) Que una interpretación que conduzca a una conclusión distinta –como la esgrimida por el Estado Nacional en su defensa–, por la cual se entienda que el Congreso de la Nación está facultado en los términos del citado artículo 75, inciso 3°, a detraer unilateralmente un porcentaje de la recaudación neta total de los recursos coparticipables, implicaría alterar las reglas de la distribución primaria de la masa que la Constitución prevé entre “la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires” (artículo 75, inciso 2°, tercer párrafo), pues importaría tanto como incorporar a otro destinatario de la recaudación en ese reparto.

19) Que, asimismo, corresponde desestimar el argumento que plantean el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos

Públicos, que consiste en afirmar que el decreto 1399/01 fue emitido en forma legítima por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de las facultades delegadas por la ley 25.414, la que, a su vez, tuvo como origen la situación de emergencia pública declarada en el artículo 1° de la ley 25.344. Este es, por otra parte, el fundamento legal expuesto en el último párrafo de los considerandos del decreto objetado.

Añaden que la norma delegante no fue impugnada por la Provincia de Santa Fe, y que la actora no alegó ni probó que la Comisión Bicameral encargada del control y seguimiento de lo que se hiciera en ejercicio de las facultades delegadas (artículo 5° de la ley 25.414), haya opuesto reparo alguno a lo actuado por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el referido decreto 1399/01 (fs. 86 vta./87).

20) Que, en ese sentido, y en lo que aquí interesa, la ley 25.414 facultó al Poder Ejecutivo Nacional para que, en el marco de las “materias determinadas de su ámbito de administración” y “hasta el 1° de marzo de 2002” decida “la fusión o centralización de entes autárquicos, reparticiones descentralizadas o desconcentradas o la descentralización de organismos de la administración central, pudiendo otorgarles autarquía”, y a “transformar entidades autárquicas, reparticiones descentralizadas o desconcentradas, total o parcialmente, en empresas públicas, sociedades del Estado u otras formas de organización jurídica, para que puedan cumplir su objeto sin más limitaciones que las que determinen las necesidades de un mejor funcionamiento y eficacia en su gestión o resulten de la Ley de Administración Financiera N° 24.156” (artículo 1, apartado I, incisos a y b).

Como se advierte, la norma transcripta en ningún caso permite apreciar siquiera la intención de que el Poder Legislativo haya querido delegar en el Ejecutivo la posibilidad de asignar específicamente recursos coparticipables a la creación, organización o modificación de entes autárquicos.

Por el contrario, el artículo 3° de la misma ley 25.414 ratificó en todos sus términos el artículo 11 de la ley 25.413, según el cual “los fondos correspondientes a provincias en concepto de coparticipación federal de impuestos, fondos específicos y acuerdos especiales (debían) transferirse en la forma y demás condiciones establecidas por las partes...”.

Según la exposición del miembro informante en la Cámara de Diputados de la Nación, diputado Baglini, la delegación de facultades prevista en la norma no contemplaba la “derogación de normas sustanciales de fondo ... o que se cambie el fondo sustancial de la legislación tributaria, laboral o previsional”. En ese sentido resaltó que “en una Argentina en la cual el uso de las facultades delegadas o de los decretos de necesidad y urgencia nos trajo graves distorsiones federales, uno puede afirmar que aquí no hay intromisión federal porque hay cláusulas específicas que incluso ratifican el artículo 11 que acabamos de aprobar en la ley anterior y establecen que están garantizados los fondos y las remesas que surgen de un pacto que no es una simple ley del Congreso sino que constituye una ley acuerdo que contó con la participación de las legislaturas, además de los gobernadores, para garantizar que esos fondos lleguen a todas las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Antecedentes Parlamentarios, La Ley, Tomo 2001-B, parágrafo 9, pág. 1220).

En el mismo sentido, el senador Genoud destacó que mediante la delegación de atribuciones legislativas no se afectaban los derechos de los Estados provinciales. Así afirmó que “las provincias quedan resguardadas en lo que se refiere al pacto fiscal, oportunamente votado no hace mucho tiempo por este Congreso. Asimismo, no se afecta en lo más mínimo lo dispuesto en la materia de los recursos con que presupuestariamente cuenta cada provincia argentina para su funcionamiento” (Antecedentes Parlamentarios, La Ley, Tomo 2001-B, parágrafo 1060, pág. 1527).

Por su parte, y con referencia al citado artículo 11 de la ley 25.413, en la sesión en la que se trató el proyecto de la denominada ley de competitividad, el senador Altuna indicó expresamente que la disposición referida se trataba de una incorporación sancionada por la Cámara de Diputados, y que “casi con exceso o sobreabundancia -tal vez por aquello de que lo que abunda no daña-, se ha insertado una norma que establece que el Poder Ejecutivo debe ceñirse al estricto cumplimiento de las condiciones que se establecieron ... en el Pacto Federal suscripto entre los señores gobernadores y el presidente de la República; es decir, en cuanto a coparticipación federal de impuestos, fondos específicos y acuerdos especiales”.

De cualquier manera la argumentación del Estado resulta inapropiada para fundar la legitimidad de la norma, porque en base a los

caracteres esenciales y constitutivos del régimen de la coparticipación federal que fueron examinados en los considerandos precedentes, deviene irrelevante examinar el carácter delegado del decreto –en cuanto dispone la detracción en cuestión–, porque en ningún caso resultaría sustituible la potestad legislativa de asignar específicamente recursos coparticipables, porque se trata de una facultad excepcional cuyo ejercicio por parte del Congreso de la Nación requiere de condiciones específicas (descriptas en el considerando 17 anteúltimo párrafo) que impiden que pueda ser delegada.

En ese sentido el Tribunal ha resuelto que el “Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa e implícitamente conferidos. Ese es un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el artículo 29” (Fallos: 148:430).

21) Que en consonancia con ello, no resulta ocioso recordar que la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir “disposiciones de carácter legislativo”, sea a iniciativa propia (artículo 99, inciso tercero, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos que ejercen facultades delegadas” (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente, conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C]/CS1 y CSJ 767/2004 [40-C]/CS1 “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, pronunciamiento del 4 de noviembre de 2008, considerando 9°).

En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12, añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el Jefe de Gabinete de Mi-

nistros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación.

La letra del texto constitucional (artículos 99, inciso tercero y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal (conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C]/CS1 y CSJ 767/2004 [40-C]/CS1, citadas).

En tal sentido, es oportuno recordar cuáles fueron las directrices que gobernaron el trabajo de la Convención Constituyente que en 1994 introdujo en la Constitución Nacional las cláusulas relacionadas con la delegación legislativa, tal como ellas fueron expuestas por uno de los convencionales que tuvo a su cargo la presentación y explicación del proyecto: “Los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3° de la ley declarativa, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma”.

“La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático [...]”.

“La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del Poder del Estado -el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial-; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial”.

“Una tercera, emparentada con la anterior, es conseguir mayor eficiencia en el funcionamiento de las instituciones del Estado, característica común a las reformas perseguidas respecto de los tres poderes clásicos” (Obra de la Convención Constituyente, Tomo V, página 4883, exposición del convencional Alberto García Lema).

Más adelante y, refiriéndose al régimen constitucional de la delegación legislativa, el mismo convencional remarcó que la delegación constituía “una excepción al principio general sentado en la primera parte del nuevo inciso 23 del artículo 86 [actual artículo 99, inciso 3°]” que no es otro que la ya señalada prohibición al Presidente de dictar disposiciones de carácter legislativo (op. cit., pág. 4887).

Ahora bien, ante la variedad de modelos que ofrecía el derecho constitucional comparado en materia de delegación legislativa, los redactores del nuevo artículo 76 de la Constitución Nacional se dejaron guiar por el que ofrece el derecho constitucional estadounidense. Al explicar el contexto del cual se habían extraído las ideas centrales del proyecto que se ponía a consideración de la Convención, el citado convencional García Lema expresó:

“Los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades” (op. cit., pág. 4887).

22) Que, si bien la constitución estadounidense no contiene una cláusula como la de nuestro artículo 76, la Suprema Corte federal de ese país ha fijado, a lo largo de su historia jurisprudencial, el modo constitucionalmente aceptable en que debe tratarse la práctica de la delegación legislativa.

Un factor central de la validez de la actividad llevada a cabo en ejercicio de facultades delegadas es, tal como lo advirtiera el discurso del convencional García Lema, la formulación por el Congreso de un patrón o directriz inteligible y clara a la cual debe sujetarse el Presidente. En un fallo de 1996 el referido tribunal ha hecho una síntesis de la doctrina que viene sosteniendo y desarrollando -al menos desde 1936-:

“El principio fundamental de la doctrina de delegación es que la función legislativa pertenece al Congreso ... y no puede ser transferida a otra rama del gobierno u organismo. Este principio no significa, sin embargo, que solamente el Congreso puede dictar reglas de seguimiento obligatorio (*prospective force*). Imponer al Congreso la carga de diseñar toda norma federal, implicaría distraerlo de temas

más acuciantes y malograr el designio de los constituyentes de un Gobierno Nacional efectivo”.

Y, más adelante: “Esta Corte ha establecido desde antiguo que el Congreso debe tener permitido delegar en otros al menos alguna autoridad que éstos puedan ejercer por sí mismos. La auténtica distinción ... es entre la delegación del poder para hacer la ley, que necesariamente involucra discrecionalidad en cuanto a cómo ella debe ser, y conferir autoridad o discrecionalidad en cuanto a su ejecución, para ser ejercida bajo la ley y en función de ella. Lo primero no puede hacerse, lo último no merece ninguna objeción válida” (Loving v. United States, 517 U.S. 748, 758 [1996]).

Sin embargo, aclaró que “no es suficiente decir que el Congreso manifestó su voluntad de delegar una cierta atribución (*authority*)”, pues, “como regla general, debe también establecer por acto legislativo un principio inteligible al cual la persona o cuerpo autorizado tiene que conformarse. La regla del principio inteligible busca hacer cumplir la idea de que el Congreso no puede delegar el poder de hacer leyes y, por ende, puede delegar no más que el poder de decidir los programas y medidas que pongan en práctica sus leyes” (517 U.S. 748, 771).

23) Que la exigencia del derecho constitucional norteamericano de que las leyes delegatorias contengan un principio claro e inteligible al cual debe ajustarse la autoridad delegada tiene su correlato en dos conceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Nacional: el carácter determinado de las materias de administración y la exigencia de que la actividad delegada se mueva “dentro de las bases que el Congreso establezca”.

24) Que, a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional argentino y de las características del modelo seguido, se desprende que: 1°) la delegación sin bases está prohibida y 2°) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate.

Esta conclusión resulta ineludible apenas se advierte que la delegación sin bases está prohibida precisamente porque bloquea la posibilidad de controlar la conexión entre la delegación del Congreso y la actividad desplegada por la autoridad administrativa.

Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente.

En otros términos, el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado. En materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales ya referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional; conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C]/CS1 y CSJ 767/2004 [40-C]/CS1, citadas).

25) Que en el caso particular de esta causa la delegación no solo surge de la norma en virtud de la cual el Poder Ejecutivo pretendió actuar, sino que además, de seguir el argumento del Estado Nacional habría implicado una delegación sobre una materia que -como se señaló- resulta indelegable (potestad excepcional de establecer y modificar asignaciones específicas).

26) Que, por consiguiente, la conclusión final a la que corresponde arribar es que el decreto 1399/01 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1°, apartado I, incisos a y b de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

27) Que establecido todo lo expuesto, y en mérito a lo dictaminado por la Procuración General a fs. 275/277, corresponde reiterar aquí los fundamentos expresados en el pronunciamiento corres-

pondiente a la causa CSJ 538/2009 (45-S)/CS1, en cuanto al destino que los firmantes del Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992 le asignaron a la detracción examinada, desde que se fijó “para atender el pago de las obligaciones previsionales y otros gastos operativos que resulten necesarios”.

Sobre ese particular cabe indicar que desde la suscripción del Pacto existieron diferencias entre los firmantes en cuanto al alcance que cabía atribuirle a los referidos “gastos operativos”.

Por un lado, se encontraban quienes consideraban que esa estipulación estaba directa y únicamente vinculada a gastos del Sistema Previsional Nacional; mientras que en la posición contraria se enrolaban quienes opinaban que allí se habrían contemplado los otros gastos operativos que demandaba la ejecución del conjunto de obligaciones asumidas en el Pacto Fiscal Federal.

Un examen conjunto y sistemático de las diversas cláusulas del Pacto debe atender a los dos párrafos de la cláusula sexta.

El primero exterioriza un acuerdo de partes, que se explica por el hecho de que el Estado Nacional se comprometió a derogar los decretos 559/92 y 701/92, en razón de lo cual las provincias desistirían de las acciones judiciales incoadas o a intentarse. Es preciso señalar que esos decretos establecían deducciones de la masa coparticipable con destino a los gastos vinculados directa o indirectamente a la percepción de los impuestos que la integraban y al financiamiento de la Dirección General Impositiva.

El segundo párrafo, reafirmando ello por su ubicación tan inmediata, debe entenderse como el compromiso de no efectuar otras retenciones a la masa que las convenidas, es decir, entre otras cosas, a no reincidir pretendiendo efectuar detracciones para el financiamiento de conceptos que no estaban previstos, al menos de manera expresa e indubitada; porque si efectivamente la intención hubiese sido la contraria, lo lógico hubiera sido incluir en el pacto la conformidad provincial para darles otro destino.

28) Que cabe añadir –como elemento confirmatorio de la conclusión expresada– que el Estado Nacional indicó al referirse a los “otros

gastos operativos” que contemplaba el Acuerdo Federal de 1992, que esos fondos eran utilizados por la ANSeS solo para pagar gastos relativos a la seguridad social (fs. 194 de la causa citada CSJ 538/2009 [45-S]/CS1), e incluso negó expresamente “que los gastos que insumía la recaudación de tributos fueran financiados con los recursos provenientes del 15% fijado” (conf. fs. 43 vta. de la causa CSJ 1039/2008 [44-S] “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otra s/ cobro de pesos”).

29) Que las razones expuestas determinan la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1°, inciso a y 4° del decreto 1399/2001, así como la de toda otra norma que se haya dictado con sentido análogo a la aquí impugnada.

30) Que la admisión de la impugnación constitucional comporta la necesidad de considerar la pretensión complementaria contenida en la demanda, consistente en la restitución de los fondos detraídos a la provincia en virtud de la norma cuestionada.

31) Que a ese respecto la parte demandada opone al progreso de la acción de reintegro la excepción de prescripción bienal prevista en el artículo 4037 del Código Civil (vigente al momento del planteo), en el entendimiento de que la cuestión debe ser tratada como un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado, derivado de su actividad ilícita.

Sostiene que al no existir contrato, para considerar la prescripción de la acción para demandar al Estado por los daños causados por hechos o actos administrativos, no cabía distinguir los supuestos en los cuales los resultados dañosos son producto de la actividad lícita o ilícita del poder público.

Por consiguiente, afirma que el término para interponer la acción en el sub lite era el de dos años a la época de interposición de la demanda y a partir del momento de producido el daño, y que a tal fin debe ponderarse que el decreto 1399/01 fue publicado en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 2001, y que la demanda fue incoada el 7 de agosto de 2009.

Asimismo, niega efecto suspensivo o interruptivo al reclamo extrajudicial previo efectuado por el señor Fiscal de Estado el 17 de mayo de 2007.

32) Que la obligación del Estado Nacional de restituir los recursos coparticipables detraídos ilegítimamente tiene su fundamento en un deber previo, específico y determinado, establecido en el Régimen de Coparticipación Federal, que surge tanto de la ley convenio 23.548 como de la Constitución Nacional.

Ello excluye al supuesto de autos del campo de aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual.

Asimismo, es dable considerar el carácter fluyente o periódico de la obligación *sub examine*, que consiste en el deber de transferir diaria y automáticamente a cada provincia el monto de recaudación que les corresponda a medida que se cobran los impuestos, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley 23.548, por intermedio del Banco de la Nación Argentina (artículo 6°).

Tales antecedentes determinan que la cuestión deba ser subsu- mida en la norma del artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil –apli- cable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2537 del Código Civil y Comercial- que establecía el plazo específico para este tipo de casos de prestaciones de naturaleza fluyente, y según la cual se prescribía por cinco años la obligación de pagar los atrasos de todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos, con prescindencia de que dichos pagos tengan su fuente en un contrato o en la ley (Fallos: 244:476).

33) Que, asimismo, y tal como lo ha considerado el Tribunal en otras oportunidades, no se puede pasar por alto la adecuación al orden de los hechos que tiene la adopción de dicho plazo si se tiene en cuenta que así se evitan una eventual acumulación desmedida de deuda y las consecuentes dificultades de su cobro y pago, previsión particularmente pertinente dada la significativa gravitación económica de la detracción impugnada (CSJ 480/2002 [38-F]/CS1 “Formosa, Provincia de c/ Tecnicagua S.A. y otros [Estado Nacional] s/ cobro de sumas de dinero”, pronunciamiento del 10 de febrero de 2015).

34) Que, por otra parte, la comunicación cursada el 17 de mayo de 2007 al Ministerio de Economía y Producción, con expreso requerimiento de “devolución de las cantidades que se hubiesen deducido y retenido” con fundamento en el decreto 1399/2001, que fue respondida el 11 de junio de 2007 resulta idónea para producir la suspensión de

la prescripción en los términos del entonces vigente artículo 3986, segundo párrafo, del Código Civil, en la medida en que a través de ella se reclamó la devolución de las cantidades deducidas y retenidas en virtud de la norma cuestionada (ver fs. 26/27; conf. causa CSJ 480/2002 [38-F]/CS1 “Formosa, Provincia de c/ Tecnicagua S.A. y otros -Estado Nacional- s/ cobro de sumas de dinero”, pronunciamiento del 10 de febrero de 2015, considerando 7°).

Sobre la base de estas consideraciones, de los términos en los que fue propuesta la pretensión (restitución y/o reintegro de los fondos detraídos “durante los cinco años anteriores a la intimación que se efectuó el 17 de mayo de 2007”, conf. capítulo II.3 iii del escrito de demanda), y de los efectos suspensivos asignados a esa intimación por la propia actora, cabe concluir que al tiempo de promoverse este juicio -7 de agosto de 2009, fs. 63- se hallaba prescripta la acción con respecto a las detracciones efectuadas entre el 17 de mayo de 2002 y el 7 de agosto de 2003.

35) Que en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas habrá de admitirse la demanda, y se establecerán las modalidades de cumplimiento de la condena.

A tal fin es dable considerar la trascendencia institucional de este pronunciamiento y las particulares características de la jurisdicción que se insta a ejercer a la Corte Suprema a través de la demanda incoada, en las que el Tribunal no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero (Fallos: 310:2478, considerando 69).

La naturaleza de la cuestión sometida a decisión, que concierne a las relaciones políticas entre los Estados, y en particular al complejo régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos, requiere para su solución que el Tribunal ejerza las facultades que supone la trascendente misión de resolver los conflictos interestatales; máxime cuando en el ámbito del derecho intrafederal, la Nación no es sino uno de los Estados parte.

En su mérito, con respecto a la pretensión concerniente a la plena coparticipación de los fondos detraídos como consecuencia de la aplicación del decreto 1399/2001, se dispondrá que la Administración Federal de Ingresos Públicos deje de retener a partir de la notifi-

cación del presente pronunciamiento, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, el porcentual que a la Provincia de Santa Fe le asigna la ley 23.548. Ello, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días (arg. artículo 513 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cuanto a la devolución a la Provincia de Santa Fe de los fondos que fueron detraídos, una vez determinada su cantidad con más los intereses según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165), se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución (arg. artículos 163, inciso 7°, 558 bis y 503, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

36) Que las costas del proceso, en lo atinente a la intervención de la Provincia de Santa Fe y el Estado Nacional, serán soportadas en el orden causado, en virtud de lo normado por el artículo 1° del decreto 1204/2001.

Las correspondientes a la actuación de la Administración Federal de Ingresos Públicos también se impondrán en el orden causado por tratarse de una cuestión novedosa, dado que es la primera oportunidad en la que el Tribunal se pronuncia sobre los alcances del régimen de la Coparticipación Federal de Impuestos entre los partícipes (artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se decide: I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1°, inciso a, y 4° del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional. II. Disponer que la Administración Federal de Ingresos Públicos se abstenga de retener a partir de la notificación de esta sentencia, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, el porcentual resultante de la aplicación del decreto 1399/2001 que a la Provincia de Santa Fe le asigna la ley 23.548, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días. III. Admitir parcialmente la excepción de prescripción deducida a fs. 80/91, apartado IV y a fs. 99/109, apartado V.1., con respecto a las detracciones efectuadas entre el 17 de mayo de 2002 y el 7 de agosto de 2003. IV. Condenar al Estado Nacional a pagar a la Provincia de Santa Fe,

con los alcances establecidos en el presente pronunciamiento, la suma que resulte del cálculo de las cantidades detraídas en virtud del decreto 1399/2001, con más los intereses según la legislación que resulte aplicable. A fin de hacer efectiva la condena, una vez determinado el monto, se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución de la sentencia. V. Imponer las costas del proceso en el orden causado. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General.

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

Parte actora: Provincia de Santa Fe, representada por su Fiscal de Estado y Fiscales Adjuntos doctores Jorge A. Barraguirre (h), Analía Colombo y Juan Pablo Cifré, y con el patrocinio letrado de los doctores Ricardo Gil Lavedra, María C. Romero Acuña, Jorge Zirpoli, Gabriel Bouzat, Alicia L. Cano y Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte demandada: Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por los doctores Carlos Gustavo Pistarini y Ricardo Eduardo Yamone.

Tercero: **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)**, representada por la **doctora Estrella Arias Rellán**, con el patrocinio letrado del **doctor Guillermo Antonio Sorrentino**.

Ministerio Público: doctores Laura M. Monti y Luis Santiago González Warcalde.

---



## DICIEMBRE

BRIZUELA, SANDRA ANALIA c/ TELEFONICA DE  
ARGENTINA S.A. s/ RECURSO DIRECTO LEY 24.240

### *AUTO DE CONCESION*

Corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario sin haber dado cumplimiento previamente al trámite establecido en el segundo párrafo del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que corra el traslado a la contraparte y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva su procedencia.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de fs. 227/230 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (sala A) que, al rechazar el recurso de queja deducido por Telefónica de Argentina S.A. con motivo de la denegación del recurso de apelación que había interpuesto en los términos del art. 45 de la ley 24.240, ante la Dirección de Defensa al Consumidor de la Provincia de San Juan, contra la resolución 576/12 de dicha repartición provincial por medio de la cual se le aplicó una multa de \$50.000, la mencionada empresa interpuso el recurso extraordinario de fs. 240/259, que fue concedido sin que anteriormente se haya notificado el pronunciamiento impugnado a la Dirección de Defensa al Consumidor de la Provincia de San Juan ni dado cumplimiento previo al traslado que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-II-

Las omisiones apuntadas en el acápite anterior revisten trascendencia, pues es doctrina del Tribunal que la adecuada notificación de

las distintas etapas fundamentales del proceso -particularmente la sentencia y el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 315:283; 327:296 y 3723; 328:1141 y sus citas, entre otros). En ese sentido, la sustanciación del recurso extraordinario deviene condición necesaria de validez de todo pronunciamiento de la Corte sobre los planteos introducidos en aquél (Fallos: 325:675; 327:296).

En el presente, tal como se advirtió, el tribunal apelado resolvió conceder el remedio federal presentado por Telefónica de Argentina S.A. sin haber dado cumplimiento, en forma previa, al traslado que determina la norma y sin haber dado razones que justifiquen tal omisión (arg. Fallos: 317:1364 y causa M. 862, L. XLIV, “Metrovías S.A. c/ DGI”, sentencia del 16 de agosto de 2011).

### -III-

En razón de lo expuesto, entiendo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión y devolver los autos principales al tribunal de origen a fin de que proceda a dar cumplimiento a los actos de comunicación procesal omitidos. Buenos Aires, 15 de julio de 2015.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Brizuela, Sandra Analía c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ recurso directo ley 24.240”.

Considerando:

Que según surge de las constancias de autos el recurso extraordinario deducido por Telefónica de Argentina S.A. fue concedido por el a quo sin haberse dado cumplimiento previamente al trámite establecido en el segundo párrafo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se deja sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que se corra traslado a la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva su procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por Telefónica de Argentina S.A., representada por el Dr. Jorge Eduardo Baistrocchi, con el patrocinio letrado del Dr. Federico Alberto Baistrocchi.

Tribunal de origen: Sala A de la Cámara Federal de Mendoza.

---

FALCONE, ROBERTO ATILIO Y OTROS C/ MORENO OCAMPO,  
LUIS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *LIBERTAD DE EXPRESION*

Si bien las expresiones del demandado -abogado de la querrela y con cercana relación laboral y de amistad con la víctima- tuvieron cierta entidad para haber afectado la dignidad de los actores -jueces que dictaron sentencia en la causa-, no se comprueba un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, por lo que no generan responsabilidad, ya que sin dejar de tener en cuenta la necesaria protección al honor de los demandantes, una condena traería aparejado un posible efecto de silenciamiento para víctimas y querellantes que no resultaría saludable en el marco de nuestro sistema democrático (Disidencia del Dr. Ricardo Guido Barreiro).

-Del dictamen de la Procuración General al que la disidencia remite-

-La Corte, por mayoría, desestimó el recurso extraordinario al considerarlo inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En las presentes actuaciones, Roberto Afilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra interpusieron una demanda contra el señor Luis Moreno Ocampo con el objeto de que les indemnice los daños y perjuicios causados por declaraciones lesivas a su honor (fs. 124/138 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Los actores son jueces e integran el Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en Mar del Plata. La acción está fundada en las expresiones que habría realizado el señor Moreno Ocampo a través de diversos medios periodísticos con posterioridad a que los actores dictaran sentencia en la causa penal relativa al homicidio de Alfredo María Pochat.

El señor Pochat fue asesinado mientras investigaba posibles irregularidades en la delegación de Mar del Plata de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), por Armando Agustín Ramón Andreo, cónyuge de una de las personas más comprometidas en su investigación. Este hecho ameritó el inicio de una causa penal, donde el señor Moreno Ocampo se desempeñó como abogado de la querrela. El juicio oral tramitó ante el tribunal integrado por los actores. El 3 de septiembre de 1998, el tribunal dictó sentencia en la cual condenó al señor Andreo a 17 años de prisión por considerarlo responsable del delito de homicidio simple; rechazó la petición del fiscal y de la querrela en orden a investigar la posible participación de la señora Albanessi de Andreo -cónyuge del condenado-; y rechazó la calificación legal de homicidio agravado por ensañamiento y alevosía.

En la acción resarcitoria aquí entablada, los actores sostienen que el demandado, tras enterarse del contenido de la sentencia, expresó su disconformidad con el resultado del pleito excediendo palmariamente el derecho a la crítica. En este sentido, arguyen que el señor Moreno Ocampo se valió de su alto perfil mediático para emitir injurias y calumnias en su contra por televisión, radio y periódicos de amplia difusión.

En concreto, se agravan por las expresiones difundidas el 4 de septiembre de 1998 por Radio del Plata en una entrevista realizada por el periodista Nelson Castro al demandado, y por aquellas difundidas el

mismo día por Radio Continental en otra entrevista efectuada por los periodistas Oscar Gómez Castañón y Luis Majul.

A su vez, se sienten injuriados por las declaraciones atribuidas al demandado en el marco del programa televisivo “Bajo Palabra”, dirigido por Joaquín Morales Solá, que fue transmitido el 6 de septiembre de ese año por Canal 9 de Buenos Aires y retransmitido por Canal 10 de Mar del Plata. En especial, alegan que allí el accionado aseveró que “en el ámbito de la justicia federal de Mar del Plata hay protección a gente que actuó en este caso” y que “los jueces no actúan como deben actuar y lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”.

Por último, invocan las expresiones difundidas por el diario La Capital de Mar del Plata los días 4, 5 y 20 de septiembre; y por el diario Clarín los días 8, 10 y 12 de ese mismo mes. Principalmente, destacan la nota del 5 de septiembre del diario local titulada “Durísimas acusaciones de Moreno Ocampo” que relata que “Moreno Ocampo advirtió que ‘[l]a trama de intereses sindicales y políticos que estaban atrás del caso llega a los jueces que fueron designados en este caso’”. Esta misma expresión fue difundida por el Diario Clarín el 10 de septiembre de 1998 y atribuida al señor Moreno Ocampo.

### -III-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en lo sustancial la sentencia que había hecho lugar a la demanda instaurada contra Luis Moreno Ocampo, y lo condenó a pagar \$20.000, más intereses, a cada uno de los actores en concepto de daño moral, así como a publicar una síntesis de la condena en periódicos de difusión nacional y local (v. fs. 706/720 vta. y 857/870).

El tribunal advirtió que, en virtud de la resolución adoptada por el juez de primera instancia y la falta de agravios planteados por los actores, la acción quedó limitada a la responsabilidad por las alusiones difundidas en los diarios La Capital del 5 de septiembre de 1998 y Clarín del 10 de ese mes y año, y a las expresiones vertidas en el programa televisivo “Bajo Palabra”.

A partir del análisis de las pruebas agregadas a la causa, el *a quo* juzgó que el señor Moreno Ocampo emitió las expresiones en cuestión. Por un lado, destacó que la prueba de informes demuestra la autenticidad de las fotocopias acompañadas de las notas periodísticas. Con relación al video cassette del programa televisivo aportado por los actores, enfatizó la concordancia entre las alusiones realizadas en ese

marco y aquellas publicadas días después por notas periodísticas de la prensa escrita. A su vez, señaló que de la proyección del video no surgía algún elemento que indicara la presencia de fraccionamientos, por lo que cabía presumir su fidelidad. Finalmente, subrayó las numerosas declaraciones testimoniales que corroboran la existencia de esas declaraciones y su atribución al demandado.

En su entender, los dichos cuestionados constituyen generalizaciones fruto de una valoración moral de los hechos, lo cual los ubica en el campo de la opinión y los sustrae del limitado ámbito de aplicación de la doctrina de la real malicia. El *a quo* analizó el caso con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1089 y concordantes del Código Civil, aunque afirmó que tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de libertad de expresión.

Expuso que, en virtud de la función especial que tiene la libertad de expresión en nuestro régimen republicano y democrático de gobierno, debe adoptarse un estándar de responsabilidad atenuada cuando se trata de críticas a funcionarios públicos por el ejercicio de su función. En particular, citó los precedentes registrados en Fallos: 310:508; 321:2558 y 2637.

En ese marco interpretativo, entendió que los dichos del demandado excedieron los límites del derecho a la libertad de expresión y afectaron ilícitamente el honor de los actores. En particular, sostuvo que las manifestaciones vertidas debían ser valoradas -en conjunto y en el contexto fáctico en el que fueron realizadas. Juzgó que las expresiones en cuestión fueron injuriantes, aun valoradas con el referido estándar de responsabilidad atenuado. Con relación al factor de atribución, subjetivo, aseveró que se encontraba probado que el demandado actuó con imprudencia en los términos de los artículos 512 y 902 del Código Civil, máxime considerando su condición de abogado.

### -III-

Contra esa sentencia, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 875/935 vta.), que fue denegado (fs. 939), lo que dio lugar a la presentación de un recurso de hecho (fs. 244/296 vta. del cuaderno de queja).

El recurrente sostiene, en lo principal, que la imposición de sanciones a quienes se internan en el debate público para exponer sus opiniones sobre asuntos de interés general es manifiestamente incompatible con la preeminencia que debe tener en una democracia el derecho a la libertad de expresión (arts. 14, 32, y 75, inc. 22, Constitución

Nacional; y art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos), tal como lo han entendido la Corte Suprema y los organismos internacionales de derechos humanos en la jurisprudencia que cita.

Controvierte el modo en el que el *a quo* tuvo por probados los dichos que le atribuyeron los actores y afirma que no constituyen una reproducción textual. Tacha, en consecuencia, de arbitraria la sentencia por considerar que no configura una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias agregadas en la causa.

Asimismo, objeta el encuadramiento de esas declaraciones exclusivamente como opiniones o juicios de valor, ya que -de acuerdo con su juicio- se trata de afirmaciones de hecho combinadas con opiniones. Respecto de las opiniones, alega que se ha expresado de manera crítica y severa, pero inobjetable, sin emplear palabras impropias ni insultos.

Por otra parte, cuestiona que se lo haya juzgado a la luz del estándar de imprudencia y reclama, en cambio, la aplicación de las doctrinas de la Corte Suprema conocidas como “Campillay” y “real malicia”, por tratarse de una demanda promovida por funcionarios públicos por dichos que conciernen a su función pública y ajenos a su vida privada. Con respecto a la doctrina de la real malicia, puntualiza que la actora no cumplió con la carga de probar la falsedad de los hechos afirmados y su conocimiento de dicha falsedad. Subraya que, aun si fueran falsos, él actuó con absoluta buena fe, dando cuenta de su sincera opinión frente a hechos de interés público.

#### -IV-

A fojas 346 del cuaderno de queja, la Corte Suprema resolvió declarar procedente ese recurso y suspender el procedimiento de ejecución. Destacó que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa involucran *prima facie* una cuestión susceptible de examen por la instancia extraordinaria federal (art. 14, inc. 3, ley 48), en cuanto se relacionan con la inteligencia otorgada al artículo 14 de la Constitución Nacional y dado que la decisión recurrida fue contraria al derecho que el apelante funda en esa cláusula constitucional.

Por esas razones, cabe abocarse a la cuestión federal planteada sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión. Los agravios sustentados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales aludidas, serán tratados en forma conjunta (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471).

-V-

En el *sub lite* se plantea una controversia entre dos derechos de raigambre constitucional que deben ser armonizados en tanto ninguno tiene carácter absoluto: el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor (arts. 14, 32, y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En el recurso bajo análisis, el recurrente sostiene, en primer término, que no emitió las manifestaciones que dieron origen a esta acción de daños y perjuicios.

Al respecto, sus agravios deben prosperar parcialmente. Con relación a las declaraciones del programa televisivo “Bajo Palabra”, la decisión apelada se fundó en la ponderación de la totalidad de las pruebas incorporadas al expediente. En particular, el *a quo* aseveró que de la proyección del *video cassette* (que se encuentra agregado en caja) del programa televisivo “Bajo Palabra” surge la existencia de las expresiones atribuidas al señor Moreno Ocampo, sin que ninguna circunstancia permita dudar de su fidelidad, máxime considerando el contenido concordante de las notas periodísticas publicadas con posterioridad y las declaraciones testimoniales (fs. 490, 494, 498, 505 y 507). Frente a ello el recurrente no ha planteado argumentos que conmuevan esa valoración.

Sin embargo, asiste razón al recurrente en que las pruebas de estos autos no son suficientes para concluir que haya sido emitido, en forma textual, la declaración publicada y atribuida a su persona por los diarios La Capital del 5 de septiembre de 1998 y Clarín del 10 de ese mes y año. En efecto, el impugnante sostiene que si bien tuvo diversas conversaciones con la prensa luego del dictado de la sentencia, éstas fueron, como es habitual, editadas y, además, tergiversadas y descontextualizadas por los periódicos. Las pruebas producidas, aunque demuestran la autenticidad de las notas y la existencia de declaraciones peyorativas del demandado con relación a la actuación de los jueces de la causa (en especial, declaraciones testimoniales de fs. 490, 494, 498, 505 y 507), no acreditan, con la certeza que demanda la protección de la libertad de expresión, que la frase publicada por los medios de prensa fuera proferida por el demandado.

## -VI-

En este contexto fáctico, corresponde analizar si es acertada la sentencia apelada en cuanto concluyó que el demandado se excedió en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión al aseverar en el programa de televisión “Bajo Palabra” que “en el ámbito de la justicia federal de Mar del Plata hay protección a gente que actuó en este caso” y que “los jueces no actúan como deben actuar y lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”.

Por un lado, advierto que la primera expresión contiene una referencia de carácter general a la justicia federal de Mar del Plata que no identifica, en forma indubitable, a los jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en Mar del Plata que dedujeron la presente acción. A su vez, la locución afirma la existencia de “una protección a gente que actuó en este caso” que no contiene una imputación de hechos concretos. Por otro lado, la segunda oración, en particular, “lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”, encierra la reproducción de dichos de terceros, que el demandado no hizo propios en el ámbito del programa televisivo. De ese modo, transparentó el origen de esa manifestación permitiendo que la audiencia vincule la credibilidad de esa idea con la causa específica que la ha generado. Por último, cabe destacar que ninguno de los enunciados se refiere a la vida privada de los magistrados.

No obstante, observo que esas expresiones, interpretadas en su conjunto, pudieron haber sido suficientes para generar en la audiencia una sospecha sobre el correcto desempeño de los actores en la resolución de la causa penal vinculada al homicidio de Alfredo María Pochat. La entidad de esas locuciones para dañar se vio acentuada por la condición de figura pública del señor Moreno Ocampo, y por la amplia difusión que tuvieron sus dichos a través de las entrevistas y conferencias que otorgó a la prensa radial, televisiva y escrita. Todo ello, tal como juzgó el tribunal *a quo*, no pudo pasar desapercibido para un abogado de la trayectoria y experiencia del demandado, quien además se ha desempeñado en diversos cargos públicos, lo cual lo conducía a actuar con mayor prudencia (cf. art. 902, Código Civil).

Si bien lo dicho en el párrafo anterior puede justificar que los actores se hayan sentido con derecho a demandar -y, por ende, las costas deben ser distribuidas por su orden-, el contexto particular en el que fueron vertidas las expresiones me convence de que cabe considerar-

las amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Me refiero a que esas locuciones fueron efectuadas pocos días después de que los actores dictaran sentencia en una causa penal de enorme sensibilidad social: el homicidio de Alfredo María Pochat. Esa muerte despertó gran angustia y malestar en la sociedad en tanto tuvo como víctima a quien estaba investigando un posible caso de corrupción institucional en Mar del Plata. Además, las expresiones provinieron de alguien que estaba particularmente involucrado en el caso en atención a su vinculación con la víctima y su familia. El demandado no sólo se desempeñó como abogado de la querrela, sino que tenía una cercana relación laboral y de amistad con la víctima.

En ese escenario fáctico, concluyo que, si bien las expresiones tuvieron cierta entidad para haber afectado la dignidad de los actores, no se comprobó un ejercicio abusivo por parte del accionado de su derecho a la libertad de expresión, por lo que no generan responsabilidad. Sin dejar de tener en cuenta la necesaria protección al honor de los demandantes, entiendo que una condena en este caso particular traería aparejado un posible efecto de silenciamiento para víctimas y querellantes que no resultaría saludable en el marco de nuestro sistema democrático. El margen de tolerancia de los funcionarios públicos en general -y de los jueces en particular- a la crítica de los actos que realizan en el cumplimiento de sus funciones, sin ser irrestricto, debe alcanzar cuando menos a expresiones como las vertidas por el demandado en el contexto de un fallo adverso en un caso de enorme relevancia e impacto social.

En suma, corresponde revocar la condena, y distribuir las costas de todas las instancias por su orden por las razones expuestas que acreditan que los actores se pudieron sentir con derecho a demandar, así como por la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ; S.C. L 419, L. XLVII, “Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de agosto de 2014).

#### -VII-

Por todo lo expuesto, opino que cabe hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada e imponer las costas de todas las instancias en el orden causado. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se lo desestima. Con costas a cargo del vencido (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA – MARTÍN IRURZUN – RICARDO GUIDO BARREIRO (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON RICARDO GUIDO  
BARREIRO

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, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la decisión apelada y se rechaza la demanda de daños y perjuicios deducida por Roberto Antonio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra contra Luis Moreno Ocampo. Con costas en todas las instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

**RICARDO GUIDO BARREIRO.**

Recurso extraordinario interpuesto por **Luis Moreno Ocampo**, representado por el **Dr. Santiago Felgueras**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 103.

---

**IBÁÑEZ, RODOLFO EZEQUIEL s/ RECURSO DE CASACIÓN**

*PROFUGO*

Si el recurrente ha sido declarado rebelde en la causa cuando el recurso de hecho se hallaba en trámite corresponde paralizar las actuaciones hasta que se presente o sea habido.

*PROFUGO*

La circunstancia de que el recurrente se encuentre prófugo obsta a la procedencia del recurso de queja.

(Disidencia de la Dra. Highton de Nolasco).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según resulta del oficio agregado a fs. 121, Rodolfo Ezequiel Ibáñez ha sido declarado rebelde en la causa en la que se interpuso la apelación extraordinaria, cuya denegación motivó la presente queja.

Que la circunstancia apuntada se produjo cuando la presentación directa se hallaba en trámite, razón por la cual corresponde paralizar las actuaciones hasta que el nombrado se presente o sea habido (Fallos: 317:443; 323:1103 y 327:422).

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite del presente recurso de hecho y reservar las actuaciones hasta que Rodolfo Ezequiel Ibáñez comparezca a estar a derecho. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 para que, en el caso de que el nombrado comparezca o sea habido, lo comunique al Tribunal. Notifíquese y archívese.

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 según resulta del oficio agregado a fs. 121, Rodolfo Ezequiel Ibáñez se encuentra prófugo en estas actuaciones, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta a la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268).

Por ello, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de este Tribunal y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por Rodolfo Ezequiel Ibáñez, asistido por Mercedes García Fages (defensora ad hoc ante la Cámara Federal de Casación Penal).

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal n° 30.

---

SINDICATO DE OBREROS DE ESTACIONES DE SERVICIOS,  
GARAGES Y PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO DEL CHACO  
c/ ESTADO NACIONAL (ANSSAL) s/ ACCIÓN DE AMPARO Y  
MEDIDA CAUTELAR

*REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS*

La Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) y la constitucionalidad de dicha reglamentación está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los que fines que se procuran alcanzar con ellas.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*OBRAS SOCIALES*

La resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 37/1998, que dispone que las obras sociales podrán instalar delegaciones exclusivamente en aquellas jurisdicciones comprendidas en su ámbito territorial estatutario y que no estarán habilitadas para ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en sus estatutos, persigue fines legítimos como resguardar la propia eficacia del sistema y garantizar que los beneficiarios reciban las prestaciones de salud necesarias de manera eficiente y oportuna, máxime si el sindicato accionante no aportó elementos suficientes que permitan vislumbrar que la regulación cuestionada o su aplicación al caso concreto desnaturalicen el derecho a elegir de los afiliados.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD*

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no

cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación violenta el derecho o la garantía constitucional invocados, principio que debe aplicarse con criterio estricto cuando la inconstitucionalidad se plantea por la vía excepcional de la acción de amparo y la arbitrariedad e ilegalidad invocada requiere de actividad probatoria significativa, precisamente por no ser manifiesta.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS*

Corresponde descartar el alegado exceso arbitrario de la sentencia apelada si la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 37/1998, que dispone que las obras sociales podrán instalar delegaciones exclusivamente en aquellas jurisdicciones comprendidas en su ámbito territorial estatutario y que no estarán habilitadas para ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en sus estatutos configura una simple sistematización, aclaración y complemento de las normas de mayor jerarquía que son las que regulan el alcance de los derechos de los sujetos involucrados y, por ende, dicho organismo ha actuado dentro de los límites de su competencia (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

### *REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS*

Nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes -lo que incluye las normas inferiores que válidamente las reglamenten-, con la única condición de que esa regulación sea razonable, es decir, que no los altere en su substancia y que respete los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia revocó la sentencia del juez de juro, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo

interpuesta por el Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco a fin de que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 37/98, en tanto prescribe que las obras sociales no pueden ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en su estatuto registrado (fs. 462/467). En virtud de ello, ordenó al Estado Nacional -Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL), Superintendencia de Servicios de Salud- que se abstenga de impedir que los afiliados al aludido Sindicato ejerzan el derecho de libre elección de obra social consagrado en el decreto 9/1993 y sus complementarios.

El Tribunal entendió que en autos se ha configurado el supuesto normado en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 1 de la ley 16.986, esto es, la existencia de un acto viciado de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que vulnera de manera actual e inminente derechos fundamentales. En particular, arguyó que el artículo 8 de la mencionada resolución 37/98 restringe el derecho a la libre elección de obra social, consagrada en el artículo 42 de la Constitución Nacional y regulada mediante los decretos 9/1993, 576/1993, 446/2000 y 1140/2000.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la Superintendencia de Servicios de Salud dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 587/596 vta.), que fue contestado (fs. 629/637) y concedido por el *a quo* (fs. 654/656).

En lo sustancial, considera que la decisión de la Cámara contraría la división de poderes resguardada constitucionalmente y excede las facultades de control constitucional permitidas. Asimismo, aduce que la Cámara ha interpretado de manera errónea la normativa federal que rige la materia, vulnerando los derechos constitucionales de defensa en juicio y legalidad que asisten a su parte.

Afirma que la resolución 37/1998 fue dictada de conformidad con las facultades que posee la Superintendencia, vinculadas a la promoción e integración del desarrollo de prestaciones de salud y a la conducción y supervisión del sistema de seguro de salud establecido (arts. 7, 8 y 9, ley 23.661). Manifiesta que la finalidad de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona es proteger a los afiliados del desamparo que podrían sufrir al optar por una obra social que no se encuentra habilitada para ser elegida en los ámbitos contemplados en sus propios estatutos.

Puntualiza que la libre elección a la que alude el decreto 91/1993 no implica una amplitud tal que permita, por ejemplo, que un afilia-

do a una obra social con sede en el Chaco pueda optar por otra con ámbito de actuación en Tierra del Fuego, pues ello puede operar en perjuicio del beneficiario. Por ese motivo, sostiene que la resolución 37/1998 no limita el derecho a la libre elección, sino que simplemente ordena el sistema.

Añade que, para decretar la inconstitucionalidad del texto legal bajo análisis, es menester un examen profundo del caso, lo cual requiere un ámbito de debate y prueba mayor al que se suscita en el marco de una acción de amparo.

### -III-

El recurso interpuesto ha sido bien concedido por el *a quo*, en atención a que se encuentra en tela de juicio la validez de la resolución 37/1998 de la Superintendencia de Servicios de Salud, bajo la pretensión de ser repugnante a normas federales (art. 31, Constitución Nacional; leyes 23.660 y 23.661; decreto 9/1993 y sus complementarios) y la decisión ha sido contra su validez (art. 14, ley 48).

Si bien la Corte ha sostenido la ausencia de carácter definitivo de los fallos dictados en procesos de amparo (Fallos: 312:262), también ha reconocido que ello no obsta para admitir la procedencia del remedio federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789, 322:3008). En el *sub lite*, la imposibilidad de la recurrente de que se efectúe un nuevo análisis y resolución de la controversia es definitiva, toda vez que el fallo de la Cámara declaró la inconstitucionalidad de la resolución que impide el traspaso de los afiliados a una obra social que no se encuentra habilitada para operar en el ámbito territorial del sindicato actor.

Por otra parte, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en disputa, según la interpretación que rectamente debe serle otorgada (Fallos: 330:4721, 330:4713, 331:735, entre otros).

### -IV-

La cuestión a resolver consiste en determinar si la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 37/1998 impone una restricción ilegítima al derecho a la libre elección de obra social -regulado mediante el decreto 9/1993 y sus complementarios- y, por ende, si vul-

nera lo dispuesto en los artículos 31 y 42 de la Constitución Nacional, en cuanto le impide a los afiliados del sindicato actor optar por la Obra Social del Personal de la Estaciones de Servicios, Garages, Playas y Lavaderos Automáticos de la provincia de Santa Fe, puesto que su ámbito territorial -contemplado en su estatuto registrado- no comprende a la provincia de Chaco.

En primer lugar, cabe recordar que la Corte Suprema ha reiterado en numerosas ocasiones que “la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación” (Fallos: 312:318, considerando 3°). Ello surge, además, de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional. Sobre esta base, la Corte ha entendido que la constitucionalidad de esa reglamentación está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas (Fallos: 247:121). Asimismo, la Corte ha destacado que la carga de la prueba de la irrazonabilidad está en manos de quien la invoca (dictamen de la Procuración General de la Nación, causa SC. E. 112, L. XLVIII, “Editorial Río Negro S.A. c/ EN-Ley 26.364- Dto. 936/11 s/amparo”, emitido el 3 de febrero de 2014).

Ahora bien, el artículo 1 del decreto 9/1993 establece que los beneficiarios comprendidos en los artículos 8 y 9 de la ley 23.660 tendrán libre elección de su obra social dentro de las comprendidas en los incisos *a*, *b*, *c*, *d* y *h* del artículo 1 de la mencionada ley. De los considerandos de ese texto normativo se desprende que la finalidad de ese derecho de opción es contribuir a la eficiencia del sistema a través de la creación de un clima de mayor competencia en el que los beneficiarios, mediante esa opción, poseen un mecanismo de control sobre la administración de los recursos de la obra social a la que pertenecen.

Por su lado, el decreto 504/1998 regula la sistematización y adecuación de la reglamentación del derecho de cambio, a efectos de simplificar el procedimiento y asegurar claridad, transparencia y veracidad en la manifestación de la decisión de los beneficiarios. Allí se prevé que la Superintendencia de Servicios de Salud, en su calidad de autoridad de aplicación, está facultada para dictar las normas aclaratorias y complementarias que resulten necesarias para la implementación de la citada opción de cambio (cf. art. 16 y considerandos, dto. 504/1998; y considerandos, resol. 37/1998).

En ese contexto, considero que la resolución en examen supera el control de razonabilidad. Nótese que en su artículo 7 dispone que las obras sociales podrán instalar delegaciones exclusivamente en aquellas jurisdicciones comprendidas en su ámbito territorial estatutario. En sentido consonante, el artículo 8 prescribe que las obras sociales no estarán habilitadas para ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en sus estatutos.

A mi modo de ver, esos preceptos legales persiguen fines legítimos, esto es, resguardar la propia eficacia del sistema, y garantizar que los beneficiarios reciban las prestaciones de salud necesarias de manera eficiente y oportuna. Luego, el medio escogido tiene una relación proporcionada con esos fines protectorios que pretende alcanzar. En efecto, la prescripción de que las obras sociales no puedan ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en sus estatutos tiende a asegurar que la lejanía o la distancia impidan una adecuada prestación del servicio de salud a los afiliados.

A su vez, el sindicato accionarle no aportó elementos suficientes que permitan vislumbrar que la regulación cuestionada o su aplicación al caso concreto desnaturalicen el derecho a elegir de los afiliados. Ello pues, en el escrito inicial reconoció expresamente que ciertos afiliados han ejercido el derecho de opción en favor de otras obras sociales habilitadas para otorgar cobertura a los trabajadores, pese a que pertenecen a otra actividad (cf. fs. 3, *in fine*). Por otro lado, dicha parte tampoco acreditó debidamente cuál es el grave perjuicio que sufrirían los afiliados al obtener la cobertura de las prestaciones de salud en manos de obras sociales distintas a la de su misma actividad, pues estas últimas se encuentran, en principio, en condiciones de otorgar efectiva cobertura y habilitadas para ser elegidas en el ámbito territorial del Chaco.

Para más, tampoco se ha demostrado que la norma en estudio haya sido dictada en exceso de las funciones propias de la Superintendencia de Servicios de Salud -entidad que asumió las competencias, facultades, derechos y obligaciones de la Administración Nacional del Seguro de Salud, cf. art. 4, dto. 1615/96- cuya principal misión es supervisar, fiscalizar y controlar a las obras sociales y a otros agentes del sistema, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las políticas tendientes a la promoción e integración del desarrollo de las prestaciones de salud establecidas en la legislación vigente en esa materia (art. 9, ley 23.661). A tal fin, la mencionada Superintendencia tiene potestades para dictar las normas que regulan y reglamentan los servicios de salud, mientras que esa atribución sea ejercida en el ámbito de las funciones y facultades otorgadas legalmente (art. 7, ley 23.660 y art. 8 ley 21.661).

Esa potestad reglamentaria la habilita para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que se ajustan al espíritu de la norma reglamentada y sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, por lo cual la resolución 37/1998 se convierte en parte integrante de la ley reglamentada y, en consecuencia, ostenta la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 330:2255).

En función de las razones hasta aquí vertidas, observo que el derecho de libre elección de obra social, consagrado a partir del decreto 9/1993 y sustentado constitucionalmente en el artículo 42, no ha sido conculcado a partir del dictado de la resolución 37/1998, pues no se ha probado que la norma altere la sustancia de ese derecho, sino que se limita a reglamentar su ejercicio con el objeto de resguardar el goce efectivo de las prestaciones de salud. Ello, máxime cuando la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico; por lo que no cabe formularia sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación violenta el derecho o la garantía constitucional invocados, principio que debe aplicarse con criterio estricto cuando la inconstitucionalidad se plantea por la vía excepcional de la acción de amparo y la arbitrariedad e ilegalidad invocada requiere de actividad probatoria significativa, precisamente por no ser manifiesta (Fallos: 330:2255, entre otros).

En consecuencia, estimo que se debe revocar la sentencia de la Cámara en cuanto declara la inconstitucionalidad de la resolución 37/1998, y disponer que el *a quo* ordene a la Superintendencia de Servicios de Salud que notifique a los afiliados a la Obra Social del Personal de la Estaciones de Servicios. Garages, Playas y Lavaderos Automáticos de la provincia de Santa Fe -residentes en la provincia de Chaco- que deberán, en el plazo que la autoridad de aplicación estime pertinente, realizar la elección de la obra social que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con arreglo a los fundamentos que obran en el presente dictamen. Buenos Aires, 8 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco c/ Estado Nacional (ANSSAL) s/ acción de amparo y medida cautelar”.

Considerando:

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

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicio, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco interpuso acción de amparo con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 7° y 8° de la resolución 37/1998 de la Superintendencia de Servicios de Salud, en cuanto prevén que “*las obras sociales podrán instalar delegaciones exclusivamente en aquellas jurisdicciones comprendidas en su ámbito territorial estatutario*” y “*no estarán habilitadas para ser elegidas en ámbitos territoriales no contemplados en su estatuto registrado*”.

Explicó que estas limitaciones impedían a sus afiliados optar por una obra social cuyo ámbito territorial estatutario no comprendía la

Provincia del Chaco. Consideró que ello contrariaba lo dispuesto por las normas de jerarquía superior; que habían consagrado el derecho a la libre elección de la obra social para todos los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud -decretos 9/93 y 504/98 del Poder Ejecutivo Nacional-. Solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución, con fundamento en la violación del orden de prelación normativo impuesto por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

2°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia hizo lugar al amparo.

Para así decidir, entendió que la resolución había incurrido en exceso reglamentario, por alterar sustancialmente la amplitud con la que el decreto 9/93 del Poder Ejecutivo Nacional consagraba el derecho a la libre elección de la obra social. Agregó que la regulación también era violatoria del artículo 42 de la Constitución Nacional, en cuanto reconocía el derecho de usuarios y consumidores a la libertad de elección.

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido.

3°) Que el recurso es formalmente admisible en tanto se ha cuestionado la validez de un acto administrativo emitido por una autoridad nacional, bajo la pretensión de ser repugnante a normas federales (artículo 31 de la Constitución Nacional; decreto 9/93 y normas complementarias), y la decisión ha sido contraria a su validez (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

4°) Que la cuestión a resolver consiste en determinar si la resolución 37/1998 respeta lo dispuesto por las normas de jerarquía superior; que garantizan el derecho a la libre elección de la obra social –decretos 9/93 y 504/98 del Poder Ejecutivo Nacional y artículo 42 de la Constitución Nacional-; así como si la mencionada regulación ha sido dictada dentro de los límites de la competencia que el decreto 504/98 le otorga a la Superintendencia de Servicios de Salud.

5°) Que el derecho de opción fue establecido por el decreto 9/93 del Poder Ejecutivo Nacional, cuyo artículo 1° establece que *“los beneficiarios comprendidos en los artículos 8 y 9 de la Ley N° 23.660*

*tendrán libre elección de su obra social dentro de las comprendidas en los incisos a), b), c), d) y h) del artículo 1 de la mencionada ley”.*

Posteriormente, el decreto 504/98 sistematizó la reglamentación de ese derecho y, en lo que aquí interesa, dispuso que la Superintendencia de Servicios de Salud, en su calidad de autoridad de aplicación, estaría facultada para dictar las normas aclaratorias y complementarias que resultaran necesarias para la implementación de la opción de cambio (cfr. artículo 16).

6°) Que la resolución impugnada ha sido dictada dentro de los límites de la competencia que el artículo 16 del decreto 504/98 le otorga a la Superintendencia de Servicios de Salud.

Contrariamente a lo que sostuvo el a quo, la limitación territorial cuestionada puede ser razonablemente entendida como una norma meramente aclaratoria y complementaria, que no altera el texto ni el espíritu de los decretos que pretende reglamentar.

Ello es así, pues el impedimento que tienen las obras sociales para prestar sus servicios fuera de su ámbito territorial estatutario no fue introducido por la resolución 37/1998, sino que deriva de la aplicación de otras normas que regulan las condiciones en las que se autoriza la actuación de estos entes.

En efecto, tanto las asociaciones sindicales como las obras sociales que les pertenecen, deben tener delimitado su ámbito de actuación territorial (artículo 12 de la ley 23.660 y artículo 16, inc. a de la ley 23.551). Esto implica que cualquier actividad que desarrollen fuera de él resulta inválida, aunque no estuviese vigente la resolución 37/1998, pues ella estaría siendo realizada en exceso de la autorización conferida para funcionar.

De tal modo, cabe concluir que la reglamentación impugnada configura una simple sistematización, aclaración y complemento de las normas de mayor jerarquía que son las que regulan el alcance de los derechos de los sujetos involucrados; y que, por ende, la Superintendencia de Servicios de Salud ha actuado dentro de los límites de su competencia.

7°) Que, descartado el alegado exceso reglamentario, también cabe desestimar el agravio relativo a la vulneración de los derechos de los usuarios y consumidores garantizados en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes –lo que incluye las normas inferiores que válidamente las reglamenten–, con la única condición de que esa regulación sea razonable, es decir, que no los altere en su substancia y que respete los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (artículos 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188; entre muchos otros).

Esto significa, según la Corte, que la regulación debe perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 248:800; 243:449; 334:516 y 335:452, entre otros).

Desde esta perspectiva, la resolución en examen supera el control de razonabilidad. Por un lado, porque persigue fines legítimos, esto es, resguardar la eficiencia del sistema y garantizar que los beneficiarios reciban las prestaciones de salud necesarias de manera eficiente y oportuna. Por otra parte, porque el medio elegido es adecuado y proporcionado para alcanzar los objetivos proclamados a partir de la realidad que se pretende regular. En efecto, la limitación territorial tiende a asegurar que la lejanía o la distancia impidan una adecuada prestación del servicio de salud a los afiliados. Finalmente, porque tampoco se ha acreditado que las restricciones geográficas menoscaben la sustancia del derecho a la libre elección, ya que los afiliados pueden obtener la cobertura de las prestaciones de salud de otras obras sociales, distintas a la de su misma actividad, pero que se encuentran, en principio, en condiciones de otorgar efectiva cobertura y habilitadas para ser elegidas en el ámbito territorial del Chaco.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal Subrogante de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con

costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la Superintendencia de Servicios de Salud, representada por el Dr. Carlos Alejandro Grillo.

Traslado contestado por Roberto Martínez, representado por los Dres. Jorge Modesto Sánchez y Fernando Enrique Guirado.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Provincia del Chaco.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Resistencia, Provincia del Chaco.

---

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS  
AIRES c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ORDINARIO

*AGENTES DE RETENCION*

La circunstancia de que un sujeto no sea obligado al pago en carácter de contribuyente sino en el de agente de percepción o retención implica que quede sometido a una serie de obligaciones cuyo incumplimiento le acarrea sanciones legales, extremo que evidencia, por sí solo, su interés jurídico en controvertir el régimen al cual está sometido.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

*COLEGIOS DE ESCRIBANOS*

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es el ente que -en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones estatales- ha sido revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión y de las funciones notariales con arreglo a las pautas allí preestablecidas, en resguardo de los intereses, no de los escribanos individual y sectorialmente, sino de la comunidad toda.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

*COLEGIOS DE ESCRIBANOS*

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires constituye una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los notarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo que forzoso es admitir su legitimación para promover juicio contra la provincia de Buenos Aires tanto para preservar el regular ejercicio de las funciones de sus asociados cuanto para asegurar el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste a los requirentes, que la entidad considera violados por el régimen tributario implementado en el art. 46, inc. B) ap. 7), de la ley 14.333 de la provincia.

(Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

*CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

Si bien encontrándose la causa a estudio de la Corte Suprema, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenía el segundo párrafo del artículo 997 del código civil vigente a esa fecha pues las consecuencias de la situación jurídica generada por la norma provincial impugnada -desde el 1° de enero hasta el 31 de mayo de 2012-, se encuentran alcanzadas por el texto íntegro de esa previsión legal, dado que allí se consumaron.

*LEY*

Las leyes comunes de la Nación son aquellas que sanciona el Congreso con arreglo a las previsiones del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional; entre ellas figuran los códigos allí mencionados -que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República- y las leyes que se declaran incorporadas a esos códigos, así como las que, no mediando tal declaración, los integran, modifican o amplían.

*LEY*

Una ley de derecho común puede contener disposiciones de derecho público.

### *CONSTITUCION NACIONAL*

Si los actos, contratos, sentencias, procedimientos judiciales, etc., fueran a ser sometidos a tantas legislaciones distintas como jurisdicciones provinciales existan en el país, se habría desvirtuado en el hecho no sólo la regla del art. 7° de la Constitución Nacional sino también la del art. 67, inciso 11 -actual 75, inciso 12-, que establece la unidad de la legislación civil en todo el territorio.

### *CONSTITUCION NACIONAL*

Aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad.

### *RAZONABILIDAD DE LA LEY*

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional.

### *CONTROL DE RAZONABILIDAD*

En materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se le aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que le componen, y observar si se excluye a alguien que debería integrarla y recibir igual atención jurídica.

### *NO DISCRIMINACION*

La discriminación establecida en el régimen contemplado en el artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley 14.333 de la provincia de Buenos Aires en función del lugar de radicación del escribano otorgante del acto no constituye una pauta razonable que, a los fines impositivos, permita la fijación de alícuotas diferenciales.

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

El distinto tratamiento que recibieron durante la vigencia del el artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley 14.333 de la provincia de Buenos Aires los instrumentos públicos de acuerdo al lugar en el que fueron otorgados consagró una manifiesta iniquidad y generó una discriminación arbitraria que no supera el control de razonabilidad efectuado en orden a la garantía constitucional del artículo 16 de la Ley Fundamental.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 57/96 vta., el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires promovió esta acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de hacer cesar la lesión de los derechos y garantías de los escribanos que no tienen competencia en el territorio de la demandada (art. 980 del Código Civil), provocada por el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333, cuya declaración de inconstitucionalidad solicitó, como así también su inaplicabilidad a todos esos notarios y, en especial, con relación a sus asociados y a los sujetos que requieran sus servicios profesionales.

Cuestionó ese precepto en cuanto estableció para el impuesto de sellos una alícuota más gravosa para los actos, contratos y operaciones documentados en instrumentos públicos o privados cuando versen sobre bienes inmuebles situados en la Provincia de Buenos Aires pero concertados fuera de ella.

Especificó que, cuando las escrituras son otorgadas fuera del territorio provincial, la ley local incrementa del tres al cuatro por ciento (3% al 4%) la alícuota del impuesto de sellos a las transmisiones de dominio. Aumenta del cero con veinte centésimos al cuatro por ciento (0,20 al 4%) la alícuota para las operaciones de cancelación de hipotecas, del uno al cuatro por ciento (1% al 4%) para los boletos de compra y venta, en la misma proporción para las cesiones de derechos y acciones, y del uno y medio al cuatro por ciento (1,5% al 4%) para la constitución de derechos reales e hipoteca. Por ende, resalta que el incremento del tributo oscila entre el 1% y el 3,8%.

Adujo que esta medida fue adoptada exclusivamente para arrimar clientela hacia los notarios con competencia territorial en la Provincia de Buenos Aires pues, al recurrir a los servicios profesionales de éstos, los contribuyentes quedan beneficiados por las alícuotas impositivas menores.

En tal orden de ideas, sostuvo que el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley 14.333 viola, entre otros, el derecho a la libre competencia y a operar en un mercado sin distorsiones, así como la prohibición de aduanas o barreras arancelarias interiores o cualquier otra forma de distorsión del comercio interprovincial, alzándose también contra lo dispuesto por el actual texto del art. 997 del Código Civil.

Con respecto a su legitimación, dijo que es una asociación civil, fundada el 7 de abril de 1866 en la ciudad de Buenos Aires, y que la ley 12.990 le reconoció el carácter de corporación pública a cargo de la conducción y del control disciplinario del notariado, y que continúa en tal carácter, de acuerdo con lo estatuido por la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como consecuencia de la reforma constitucional de 1994 y del régimen dado por el art. 129. Recalcó que, entre sus cometidos, se halla el de velar por el prestigio e intereses del cuerpo, y el de proteger a todos sus miembros por todos los medios a su alcance, como así también el de ejercer la representación gremial del conjunto, inclusive actuando en sede administrativa o judicial, para cuestionar las decisiones de los poderes públicos que se relacionan con la función notarial o con el interés de los escribanos.

Por último, solicitó que se dicte una medida cautelar para que se suspendan los efectos del art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333 hasta tanto recaiga sentencia o durante el plazo que se fije como adecuado para arribar a una decisión definitiva en autos

-II-

A fs. 99/101, V.E. -de conformidad con lo dictaminado por este Ministerio Público a fs. 98- declaró que esta causa corresponde a su competencia originaria y dispuso que el proceso se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Asimismo, ordenó correr traslado de la demanda y concedió la medida cautelar solicitada.

-III-

La Provincia de Buenos Aires contestó la demanda a fs. 146/154 vta., y solicitó su rechazo.

En primer término, indicó que el art. 21 de la ley 14.357, vigente a partir del 1° de junio del 2012, modificó el art. 46 de la ley 14.333, excluyendo del inc. B) el ap. 7, suprimiendo así la alícuota diferencial cuyo cuestionamiento es el meollo de la pretensión del colegio actor. Agregó que, por ende, la alícuota diferencial sólo se mantiene con respecto a los primeros cinco meses del ejercicio fiscal.

Por tal razón, adujo que el objeto del proceso se ha vuelto abstracto. Adujo que los efectos perjudiciales que eventualmente pudieron haberse derivado de la limitada vigencia temporal de las normas cuestionadas sólo pueden cuestionarse por aquellos notarios que se hayan visto efectivamente afectados.

De otro costado, puso en entredicho la legitimación del Colegio de Escribanos, ya que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, situación que no cambia por el hecho de que pudieran existir varias personas involucradas.

Agregó que no hay un interés individual y homogéneo de todos los notarios con registro en la Capital Federal, sino sólo respecto de algunos de ellos en particular, quienes son los que deben concurrir, si así lo desean, para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las normas acreditando su especial afectación.

Con relación al fondo del asunto, planteó la inconstitucionalidad del art. 997 del Código Civil, ya que, más allá del acierto o error de su texto, regula la materia tributaria local, reservada por la Constitución Nacional a las Provincias en los arts. 121 y cc.

Agregó que la facultad del Congreso Nacional de regular el comercio interprovincial ha de compatibilizarse con el ejercicio de la potes-

tad tributaria de las provincias y de sus municipios, de acuerdo con los arts. 5°, 121 y 123.

Expresó que la alegada pérdida de competitividad de los escribanos porteños frente a sus colegas con jurisdicción en la Provincia de Buenos Aires no depende única ni necesariamente del monto del impuesto de sellos local, ya que la escrituración no está sujeta a una tarifa única e inamovible, sino también a los costos variables de cada notario.

Destacó que el impuesto en cuestión halla su justificativo en razones extrafiscales vinculadas con cuestiones de política económica y social.

-IV-

A fs. 169, V.E. declaró la cuestión como de puro derecho, ordenó un traslado por su orden a las partes y la posterior remisión de las actuaciones a esta Procuración General. Este traslado fue contestado únicamente por la actora a fs. 177/195.

-V-

Liminarmente, pienso que V.E. sigue siendo competente a tenor de lo dictaminado a fs. 98.

Sentado lo anterior, considero que un orden jurídicamente lógico impone examinar, en forma previa, el cuestionamiento de la Provincia de Buenos Aires relativo a la legitimación que ha esgrimido el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires para actuar en nombre de sus escribanos asociados, puesto que, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la Justicia por intermedio del presente proceso, resultando carente de sustento y, por ende, arbitrario, una decisión sobre el fondo en tales condiciones.

En mi opinión, corresponde desestimar los argumentos del demandado puesto que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ha sido reconocido como una entidad pública por la ley 12.990 (cfr. art. 48 y ccdtes.) y continuó funcionando con dicho carácter luego de la reforma constitucional del año 1994, conforme a lo dispuesto por la ley orgánica local 404.

Según se desprende de ambas normas, esta entidad es el ente que -en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones es-

tadales- ha sido revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión y de las funciones notariales con arreglo a las pautas allí preestablecidas, en resguardo de los intereses, no de los escribanos individual y sectorialmente, sino de la comunidad toda (arg. Fallos: 308:987 y dictamen de esta Procuración General, publicado en Fallos: 324:448).

Este interés comunitario surge evidente a poco que se repare que los registros y protocolos notariales son de propiedad del Estado, y que compete al Poder Ejecutivo local su creación o cancelación, así como la designación o remoción de sus titulares y adscriptos en el modo y forma establecidos en la ley (art. 32 y 31 de la ley 404).

De las funciones encomendadas a los notarios titulares o adscriptos de esos registros por el art. 21 de la ley 404 y que interesan a toda la sociedad, pueden destacarse -entre otras- las de: a) certificar firmas o impresiones digitales puestas en su presencia por personas debidamente identificadas coetáneamente al requerimiento y legitimar la actuación del firmante cuando ello fuere requerido u obligatorio; b) expedir copias autenticadas y autorizar testimonios por exhibición o en relación; c) expedir certificados sobre la existencia de personas, cosas o documentos, asientos de libros de actas, de correspondencia u otros registros, pertenecientes a personas jurídicas o físicas, la recepción de depósitos de dinero, valores, documentos y otras cosas, el alcance de representaciones y poderes, etc.; d) labrar actas de sorteo, de reuniones de comisiones, asambleas o actos similares; e) extender, a requerimiento de parte interesada o por mandato judicial, reproducciones totales o parciales o copias simples y extractos de las escrituras otorgadas o traslados de sus agregados, cuando el protocolo en el que se hallen insertas se encontrare a su cargo; f) certificar el estado de trámite de otorgamiento de todo tipo de documentos cuya confección le hubiere sido encomendada, así como, en su caso, el de la pertinente inscripción; g) realizar inventarios u otras diligencias encomendadas por autoridades judiciales, o administrativas, que no estuvieren asignadas en forma exclusiva a otros funcionarios públicos.

Para la adecuada supervisión de estas funciones, el art. 123 de la ley 404 le encomienda a la aquí actora la dirección y vigilancia inmediata de los escribanos colegiados y matriculados de la Ciudad de Buenos Aires. En especial, su art. 124, inc. b), le confiere atribuciones para “... *proteger a sus miembros por todos los medios a su alcance y prestarles asistencia cuando se vieren afectados en el ejercicio regular de sus funciones*”, el inc. x) la faculta para “*actuar en las órbitas*

*administrativa y judicial, en las que podrá promover o cuestionar decisiones de los poderes públicos o entes privados, en tanto aquéllas se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos” y, por último, el inc. z) le ordena “vigilar y asegurar el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste al requirente”.*

A la luz de lo hasta aquí expuesto, puede colegirse, sin hesitación, que el colegio actor no constituye una mera asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los notarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, en cumplimiento de esas misiones, forzoso es admitir que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires cuenta con legitimación para promover este juicio, tanto para preservar el regular ejercicio de las funciones de sus asociados cuanto para asegurar el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste a los requirentes, los que la entidad actora considera violados por el régimen tributario implementado por la demandada en el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333.

#### -VI-

Despejada la legitimación de la actora, corresponde estudiar si su planteo ha devenido abstracto como consecuencia de la supresión de la alícuota diferencial prevista en el ya citado art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333 por parte del art. 21 de su similar 14.357.

En primer término, pienso que subsiste un estado de incertidumbre que pesa sobre el Colegio actor respecto de la existencia y modalidad de las obligaciones contraídas por sus notarios con el fisco provincial en lo atinente a los instrumentos celebrados durante la vigencia del art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333, estado que se desprende del efecto hacia el futuro de la derogación dispuesta por el art. 21 de la ley 14.357

Sin perjuicio de ello, no escapa a mi criterio que, al momento de elevar a consideración de la Legislatura el proyecto de la que luego se transformaría en la ley local 14.357, el Poder Ejecutivo consideró necesario realizar ciertas especificaciones respecto de la derogación que allí propiciaba.

Sostuvo en esa oportunidad: “Mediante el dictado de una medida cautelar la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suspendido provisoriamente la aplicación de la alícuota mayor, establecida por la Ley N° 14.333 en su artículo 46 inciso B) apartado 7, para aquellos actos sobre inmuebles realizados fuera de la provincia de Buenos Aires. En razón de ello, hasta tanto el Máximo Tribunal se expida sobre la cuestión de fondo, se propone eliminar dicha medida sin que ello implique su derogación en forma retroactiva.” (cfr.<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-14357.html>, el subrayado me pertenece).

De los propios términos empleados por el mensaje de elevación surge que -según el criterio del ejecutivo local- el mantenimiento de la eliminación de la alícuota diferencial que aquí se impugna quedó sujeto a la posterior sentencia de V.E. sobre la cuestión de fondo ventilada en esta causa.

Esta derogación, cuya vigencia ha sido subordinada a la suerte de la sentencia a recaer en este expediente, denota también la existencia de un interés jurídico suficiente en el actor para instar la acción dirigida a provocar ese pronunciamiento, la que no puede ser calificada entonces como una presentación de carácter simplemente consultivo o una indagación meramente especulativa (Fallos: 331:718, cons. 7°).

Desde esta perspectiva, resulta evidente para mí que la conducta estatal aquí cuestionada posee entidad para sumir a la peticionante 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. Y tal concreción se verifica toda vez que se ha producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido (Fallos: 310:606; 311:421, entre otros).

Por lo señalado, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia formal de la acción intentada.

## -VII-

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, los planteos son sustancialmente análogos a los ya analizados por este Ministerio Público en la causa B.34, L.XLVIII, “Barceló, Juan José y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, dictamen del 19 de septiembre de 2013, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

Por lo tanto, estimo que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 21 de octubre de 2013. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ ordinario”, de los que

Resulta:

D) A fs. 57/96 se presenta el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley provincial 14.333.

Expone que la ley impugnada estableció que los actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la provincia, concertados en instrumentos públicos o privados, otorgados fuera de ella, debían tributar una alícuota diferencial en concepto de impuesto de sellos, y que ese trato discriminatorio produjo que los clientes de los escribanos integrantes del Colegio debieran soportar un costo mucho mayor (entre el 1% y el 3,8%) por el hecho de elegir como notario de confianza para la realización de los actos alcanzados por la norma, a uno que ejerciera su profesión en la ciudad de Buenos Aires.

Afirma que la exigencia de una carga tributaria considerablemente superior tuvo un solo objetivo, cual era, desplazar la realización de los actos notariales hacia escribanos que se desempeñasen en territorio provincial.

Sostiene que la norma cuestionada contradujo manifiestamente las disposiciones del artículo 997, segundo párrafo, del código civil vigente a esa fecha, y violó, entre otros, el derecho a la libre competencia y a operar en un mercado sin distorsiones, así como la prohibición de aduanas o barreras arancelarias interiores y el comercio interprovincial.

En cuanto a su legitimación, explica que el Colegio es una asociación civil, fundada el 7 de abril de 1866, que la ley 12.990 le reconoció el carácter de corporación pública a cargo de la conducción y del control disciplinario del notariado, y que continúa en tal carácter, de acuerdo a lo establecido por la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como consecuencia de la reforma constitucional de 1994 y del régimen dado por el artículo 129. Destaca que, entre sus cometidos, debe velar por el prestigio y los intereses del cuerpo, y proteger a sus miembros por todos los medios a su alcance, como así también ejercer la representación gremial del conjunto, actuando en sede administrativa o judicial, para cuestionar las decisiones de los poderes públicos que se relacionan con la función notarial o con el interés de los escribanos.

Solicita que se dicte una medida cautelar para que se suspendan los efectos de la norma provincial cuestionada, hasta tanto recaiga sentencia en el proceso.

II) A fs. 99/101 esta Corte declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, dispuso que el proceso se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en los artículos 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ordenó correr traslado de la demanda y dictó la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 146/154 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo. Indica que el artículo 21 de la ley 14.357, vigente a partir del 1° de junio de 2012, modificó el artículo 46 de la ley 14.333, eliminando del inciso b el apartado 7, y suprimió así la alícuota diferencial cuestionada, la que solo se mantiene con respecto a los actos celebrados entre enero y mayo de aquel ejercicio fiscal.

En razón de ello, aduce que el objeto del proceso habría devenido abstracto, y que los efectos perjudiciales que eventualmente pudieron haberse derivado de la limitada vigencia temporal de la norma impugnada, sólo podrían ser cuestionados por los notarios efectivamente afectados, razón por la cual –a su juicio– el Colegio de Escribanos carecería de legitimación, ya que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por sus titulares, situación que no cambia por el hecho de que pudieran existir varias personas involucradas.

Plantea la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 997 del código civil vigente a esa fecha –incorporado por el artículo 69

de la ley 24.441-, por considerar que constituye una regulación de la materia tributaria local, reservada por la Constitución Nacional a las provincias en los artículos 121 y concordantes.

Agrega que la facultad del Congreso Nacional de regular el comercio interprovincial debe compatibilizarse con el ejercicio de la potestad tributaria de las provincias y de sus municipios, de acuerdo con los artículos 5°, 121 y 123 de la Ley Fundamental.

Expresa que la alegada pérdida de competitividad de los escribanos afiliados a la entidad demandante frente a sus colegas que ejercen la profesión en la Provincia de Buenos Aires, no depende única ni necesariamente del monto del impuesto de sellos local, ya que la escrituración no está sujeta a una tarifa única e inamovible, sino también a los costos variables de cada notario.

Destaca que el impuesto en cuestión se justificaría en razones extrafiscales vinculadas con cuestiones de política económica y social, y afirma que ninguna objeción merece el hecho de que la provincia adopte como política tributaria una diferencia en las alícuotas de un impuesto en función de la mayor manifestación de riqueza que, a su criterio, exterioriza la formalización de actos mediante escrituras públicas en la Capital Federal.

IV) A fs. 169 se declara la cuestión como de puro derecho y se confiere a las partes un nuevo traslado por su orden, el que fue contestado únicamente por la actora a fs. 177/195. A fs. 198/202 dictamina la señora Procuradora Fiscal, y a fs. 203 se llaman “autos para sentencia”.

Considerando:

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

2°) Que en lo concerniente a la legitimación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires para actuar en representación de los notarios asociados, el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el apartado V de su dictamen de fs. 198/202, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

3°) Que no obstante la eliminación del artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley provincial 14.333, subsiste en el caso un estado de incertidumbre respecto de la existencia y modalidad de las obligaciones contraídas por escribanos porteños y sus clientes con el Fisco provincial, extremo que se desprende de la derogación hacia el futuro dispuesta por los artículos 21 y 33 de la ley 14.357 (B.O. 26.846 del 31/5/2012).

En efecto, dado que la provincia mantiene la pretensión de percibir la alícuota diferencial del impuesto de sellos entre el 1° de enero y el 31 de mayo de 2012 (conf. artículo 33 citado), aparece clara la existencia de un interés jurídico suficiente para instar la acción destinada a provocar el dictado de la sentencia definitiva, con el objeto de dilucidar la subsistencia de una obligación tributaria pendiente (Fallos: 331:718).

4°) Que, en cuanto al fondo del asunto, es preciso señalar que en el artículo 46, inciso b, de la ley 14.333 –impositiva para el año 2012–, la Provincia de Buenos Aires fijó las alícuotas del impuesto de sellos correspondientes a los distintos “actos y contratos sobre inmuebles” (apartados 1 a 6), y estableció una distinción en relación a aquellos “actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la Provincia concertados en instrumentos públicos o privados, fuera de la Provincia”, para los cuales determinó una alícuota diferencial mayor del “cuarenta por mil (40 0/00)” (apartado 7).

La demandada pretende justificar dicha diferencia en razones de política económica y social, y en el ejercicio de facultades propias en materia de regulación tributaria local, y de fomento y generación de empleo (artículos 121, 122 y 125 de la Constitución Nacional, y 103, inciso 1°, de la Constitución provincial).

Corresponde determinar, entonces, si la utilización del poder impositivo con el objetivo de desplazar la realización de los actos notariales que instrumenten transacciones sobre inmuebles ubicados en el territorio de la demandada hacia escribanos con competencia en la Provincia de Buenos Aires, afecta las garantías constitucionales invocadas.

5°) Que es preciso señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994.

Sin embargo la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenía el segundo párrafo del artículo 997 del código civil, vigente a esa fecha, pues las consecuencias de la situación jurídica generada por la norma provincial impugnada -desde el 1° de enero hasta el 31 de mayo de 2012-, se encuentran alcanzadas por el texto íntegro de esa previsión legal, dado que allí se consumaron. La noción de consumo jurídico impone la aplicación del artículo en toda su extensión.

6°) Que el Estado provincial sostiene que el segundo párrafo del citado art. 997, al expresar que: “Cuando un acto fuere otorgado en un territorio para producir efectos en otro, las leyes locales no podrán imponer cargas tributarias ni tasas retributivas que establezcan diferencias de tratamiento, fundadas en el domicilio de las partes, en el lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente”, vulneraría los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, en tanto la materia tributaria fue reservada por las provincias para sí, a cuyo respecto solo han efectuado las concesiones que surgen expresamente de los artículos 4°, 9°, 17, 75, incisos 1, 2 y 30, y 126 de la Ley Fundamental, como así también las previstas en las leyes convenio sobre coordinación tributaria y en los Pactos Fiscales de naturaleza intrafederal, condiciones de las que no participa la norma en examen.

7°) Que las leyes comunes de la Nación son aquellas que sanciona el Congreso con arreglo a las previsiones del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Entre ellas figuran, pues, los códigos allí mencionados -que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República- y las leyes que se declaran incorporadas a esos códigos, así como las que, no mediando tal declaración, los integran, modifican o amplían (confr. Fallos: 126:315 y 325; 136:131; 184:42; 188:8; 189:182; 191:170 y otros).

Desde luego, el Congreso está facultado también para sancionar leyes de orden federal, con fundamento en los demás incisos del mismo artículo 75. Y, según se encuentra uniformemente resuelto, ello crea la posibilidad de que el Congreso, al reglamentar determinadas materias correspondientes -en principio- a la legislación común, ejerza una potestad distinta a la señalada y, de este modo, las sustraiga al ámbito propio de aquella legislación (confr. Fallos: 248:781 y sus citas).

8°) Que, asimismo, esta Corte ha admitido la posibilidad de que una ley de derecho común pueda, sin embargo, contener disposiciones de derecho público (Fallos: 178:170), y este es el caso de la previsión examinada.

En efecto, según el mensaje de elevación del proyecto de la ley 24.441 -que en su momento incorporó mediante su artículo 69 el párrafo cuestionado-, las modificaciones al código civil que se proponían y que finalmente fueron sancionadas por el Congreso de la Nación, “tienden a ratificar el principio constitucional según el cual los instrumentos públicos tienen eficacia en todo el país, y que la ley local no puede discriminar a los documentos emanados de otras jurisdicciones. Se ha atendido a la declaración de inconstitucionalidad que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho de leyes locales que exigían la intervención de notarios locales para efectuar trámites registrales. Disposiciones de tal naturaleza quedan definitivamente descartadas...” (Mensaje 1067 del 1° de julio de 1994, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias del año 1994, Orden del Día 666, págs. 2829/2833).

9°) Que las finalidades objetivas originalmente consideradas por el legislador al sancionar la norma no han variado; el principio constitucional con el que se vincula –y al que se refiere el mensaje de elevación- es el consagrado en el artículo 7° de la Ley Fundamental, que establece que “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.”.

De allí se desprende el carácter federal que reviste la previsión legal en examen, en mérito a que el Poder Legislativo Nacional no ha sancionado esa norma con arreglo a las previsiones del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, sino que ha ejercido una facultad distinta.

Cabe concluir entonces que no se han invadido las facultades reservadas de la demandada de crear tributos sobre las riquezas existentes en su territorio, máxime cuando aquella disposición no le impide a la Provincia de Buenos Aires percibir el impuesto de sellos sobre las escrituras pasadas ante escribanos foráneos, sino que le prohíbe imponer cargas tributarias o tasas retributivas que establezcan diferencias de tratamiento respecto de los actos celebrados en jurisdicción local.

10) Que es preciso también destacar que esta Corte de manera reiterada ha descalificado las barreras establecidas por diversas provincias obstaculizando el tráfico de instrumentos públicos otorgados en jurisdicciones distintas de aquellas en las que estaban llamados a inscribirse o a producir sus efectos (Fallos: 183:76; 186:97). Tales pronunciamientos se fundaron principalmente en la citada previsión contenida en el artículo 7° de la Ley Fundamental.

11) Que en el caso específico de la Provincia de Buenos Aires, el Tribunal invalidó las más diversas modalidades intentadas por el Estado provincial para implementar barreras jurisdiccionales a los actos públicos otorgados fuera de su territorio.

En efecto, en los precedentes de Fallos: 189:392; 191:373 y 375; 194:144, sobre la base de la doctrina citada, se declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de previa protocolización de las hijuelas expedidas por tribunales de otra jurisdicción, como así también del pago de los impuestos fiscales respectivos, por considerar que habían sido pagados sin causa. Esta Corte también descalificó el decreto-ley 9020/78 -cuya aplicación resultaba de la sanción de la ley 10.191-, en cuanto exigía que un escribano local gestionara los certificados de dominio para el otorgamiento de una escritura pública y efectuara su inscripción, previa incorporación a su protocolo de la copia certificada por el autorizante del título (Fallos: 308:2588).

A su vez, en la misma línea de razonamiento, se invalidaron las disposiciones de la ley 10.542 y del decreto 142/89, que sustituyendo las modalidades de la anterior legislación, imponían que un notario local efectuara la inscripción registral de los títulos provenientes de otras jurisdicciones para que surtieran efectos en el ámbito provincial, y tomara a su cargo la determinación de las obligaciones fiscales y la verificación de pago, pues ello importaba crear un requisito a tales instrumentos, desconociéndoles en consecuencia los alcances que cabía atribuirles con base en lo dispuesto en el citado artículo 7° de la Constitución Nacional y las normas dictadas en su consecuencia (Fallos: 311:2593; 313:1054; 314:147 y 1186).

12) Que la cláusula constitucional en examen respondió al inequívoco propósito de los constituyentes de generar, entre los estados provinciales que mediante la Constitución se congregaban, los fuertes lazos de unidad que eran necesarios para otorgarles una misma identidad.

Así lo ha entendido este Tribunal al interpretar el citado artículo 7°, señalando que: “Nada afectaría en mayor grado la unidad de la Nación que la prevalencia en una provincia, de una ley que en materia tan fundamental como la organización de la familia y el régimen de la propiedad contraría lo establecido en el Código Civil”.

“Crear esa unidad y consolidarla fueron los fines primordiales de la Constitución, para cuya vigilancia ella misma ha instituido esta Corte de Justicia” (Fallos: 174:105).

También ha declarado, en numerosas oportunidades, que la norma aludida no se refiere solo a las formas intrínsecas de los actos, sino que el respeto debido a estas prescripciones de la Constitución exige que se les dé también los mismos efectos que hubieren de producir en la provincia de donde emanasen, **toda vez que el territorio de la República debe considerarse sujeto a una soberanía única** (énfasis agregado). Si así no fuese, si los actos, contratos, sentencias, procedimientos judiciales, etc., fueran a ser sometidos a tantas legislaciones distintas como jurisdicciones provinciales existan en el país, se habría desvirtuado en el hecho no sólo la regla del artículo 7° de la Constitución Nacional sino también la del artículo 67, inciso 11 –actual 75, inciso 12-, que establece la unidad de legislación civil en todo el territorio (Fallos: 136:359; 174:105; 184:76; 186:97; 191:260; 194:144; 199:637; 273:50; 308:2588, entre otros).

13) Que si bien es cierto que en el caso no se encuentra en juego la validez de las escrituras públicas otorgadas en extraña jurisdicción, sino que se trata de recabar el pago de una alícuota mayor del impuesto de sellos por aquellos instrumentos, lo que descalifica a dicha pretensión provincial es precisamente el tratamiento impositivo discriminatorio instaurado respecto de los actos celebrados en su territorio, pues esa política de inspiración proteccionista que ejerció la demandada a través de la ley tributaria impugnada a favor de las actividades que se desarrollan en la provincia y en contra de los actos notariales provenientes de otras jurisdicciones, también afecta a aquellos propósitos de unidad nacional perseguidos por el constituyente.

En efecto, la imposición de la alícuota diferencial contemplada en el artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley 14.333, funcionó en los hechos durante su vigencia como una barrera que obstaculizó el tráfico de las escrituras y el ejercicio profesional de los escribanos foráneos, a quienes nada les impedía –ni les impide- instrumentar “actos, contra-

tos y operaciones sobre inmuebles radicados en la Provincia”, siempre que lo hagan dentro del territorio que les fue asignado para el ejercicio de sus funciones, como presupuesto para su validez (artículos 980 y 981, código civil, durante el tiempo pasado; y artículos 290 y 293, Código Civil y Comercial de la Nación).

14) Que en las oportunidades en las que el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de las normas provinciales que requerían la previa protocolización de los instrumentos públicos de otras jurisdicciones para su posterior inscripción en el Registro, no ha dejado de valorar cuestiones de índole impositiva.

En tal sentido se señaló, por ejemplo, en el precedente de Fallos: 174:105 que: “Ha podido decirse por un autorizado comentarista (doctor Juan A. Bibiloni ‘Anteproyecto de reformas al Código Civil’), que con estas leyes han quedado subsistentes entre las provincias las fronteras anteriores a la sanción de la Constitución. La protocolización, agrega, es la reducción a escritura pública de la que según la Constitución y el Código Civil es ya una escritura pública. Agrava esta situación, dice el autor citado, el hecho de que estas exigencias locales son ocasión para la creación de impuestos.”.

También se consideró que la circunstancia de que la protocolización sea en sí misma una causa de ingresos fiscales o el modo de controlar otros impuestos, no es razón suficiente para allanar el contenido de cláusulas constitucionales de cumplimiento ineludible (Fallos: 183:76). El mismo fundamento se expuso en la sentencia publicada en Fallos: 308:2588 ya citada.

15) Que, en tales condiciones, si esta Corte invalidó aquellas normas provinciales que exigían la intervención necesaria de escribanos locales en los trámites relativos a la inscripción registral de los actos públicos de otras provincias, también debe descalificarse la ley impugnada en el *sub lite*, pues los propósitos de la imposición de la alícuota diferencial contemplada en el artículo 46, inciso b, apartado 7, de la ley 14.333, no difieren de aquellos que dieron lugar a los pronunciamientos citados, desde que la finalidad perseguida es la misma, esto es, otorgar un beneficio ilegítimo a los notarios con competencia territorial en el ámbito bonaerense, en desmedro de sus pares foráneos.

16) Que, por lo demás, si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos impositivos y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar de los principios consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 320:1302 y sus citas).

Entre las limitaciones establecidas en la Constitución Nacional a las facultades impositivas provinciales figura la consagrada en su artículo 16, que en lo pertinente al caso, dispone que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El recordado principio que, como garantía fundamental, ha establecido la Constitución, está claramente fijado en su significación y alcances en la jurisprudencia de esta Corte que, en materia de impuestos ha decidido que aquella “no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante las diversas circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones afectadas por un impuesto, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas clases o personas” (Fallos: 115:111; 132:402, entre otros).

17) Que el establecimiento de clasificaciones y categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, pero no sólo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento, sino también –y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser; esto es, que corresponda razonablemente a distinciones reales (Fallos: 200:424).

La vaguedad con que aparece enunciado el principio es sólo aparente. El criterio de las semejanzas y diferencias de las circunstancias y de las condiciones cuando se aplica a los hechos que son objeto de examen en cada caso particular, se convierte en un medio eficaz y seguro para definir y precisar el contenido real de la garantía en cuestión. La regla, desde luego, no prescribe una rígida igualdad, y entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para

ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación; pero, a su vez, el mero hecho de la clasificación no es bastante por sí sólo para declarar que una ley no ha violado la garantía del artículo 16, es indispensable, además, demostrar que aquella se ha basado en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria (Fallos: 149:417).

18) Que aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566).

19) Que en materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que le componen, y observar si se excluye a alguien que debería integrarla y recibir igual atención jurídica.

20) Que, en lo que aquí interesa, no se advierte la existencia de una razón válida que permita aseverar –como sostiene la demandada– que los instrumentos otorgados en una jurisdicción para producir efectos jurídicos sobre inmuebles radicados en otra, exterioricen una capacidad contributiva diferente o una mayor manifestación de riqueza por esa única circunstancia, motivo por el cual no se justifica un tratamiento impositivo distinto.

En efecto, la discriminación establecida en el régimen cuestionado en función del lugar de radicación del escribano otorgante del acto, no constituye una pauta razonable que, a los fines impositivos, permita la fijación de alícuotas diferenciales (arg. Fallos: 320:1302 y 322:1781).

Es que el distinto domicilio del funcionario interviniente no puede ser un elemento diferenciador dentro de una categoría obligada al pago o a la recaudación de un tributo, ya que no reviste la característica determinante para establecer que por ese solo extremo integra un grupo diverso que debe ser sometido a regulaciones diferentes. Cabe al respecto precisar que la norma no puede constreñir en definitiva a quien tiene la libertad de elegir a un escribano para el otorgamiento de una escritura, a recurrir a uno con competencia en el territorio provincial para beneficiarse con una menor alícuota impositiva, cuando los notarios foráneos tienen las mismas atribuciones y se encuentran expresa y legalmente habilitados para la función. La conclusión contraria podría lesionar seriamente la libertad de elección de un profesional de confianza, al imponer un impuesto más elevado.

21) Que por los fundamentos expuestos, el distinto tratamiento que recibieron durante la vigencia de la norma impugnada los instrumentos públicos de acuerdo al lugar en el que fueron otorgados, consagró una manifiesta iniquidad y generó una discriminación arbitraria, que no supera el control de razonabilidad efectuado en orden a la garantía constitucional del artículo 16 de la Ley Fundamental.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda entablada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del régimen establecido por la Provincia de Buenos Aires, en relación al impuesto de sellos mediante el cual se fijaron alícuotas diferenciales, entre el 1° de enero y el 31 de mayo de 2012; y rechazar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la demandada. Con costas a la vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, representado por sus apoderados, doctores Enrique Paixao y Enrique Hidalgo (h).

Parte demandada: Provincia de Buenos Aires, representada por su apoderada, doctora María Florencia Quiñoa, con el patrocinio letrado del doctor Alejandro Fernández Llanos.

---

CONSULTORA MEGATOR S.A. c/ ESTADO NACIONAL  
s/ ORDINARIO

*RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO*

Cuando la responsabilidad extracontractual atribuida al Estado Nacional se pretende sustentar en su actividad ilícita, pesa sobre quien invoca este hecho la carga procesal (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) de demostrar los siguientes extremos: la ejecución irregular del servicio; un daño actual y cierto, y la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta reprochada y la reparación que se pretende.

*PRUEBA PERICIAL*

Los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique.

*LUCRO CESANTE*

El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico y que exista un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Consultora Megator S.A. c/ Estado Nacional s/ ordinario”.

Considerando:

1°) Que la actora dedujo la demanda que dio inicio a estas actuaciones con el objeto de que se condene al Estado Nacional a reparar los perjuicios que aduce en concepto de daño emergente y lucro cesante (fs. 164/192).

Según su relato Consultora Megator S.A. -radicada en la Provincia de San Luis- "...se dedica principalmente...a la importación de equipos de diagnóstico médico, su instalación y puesta en funcionamiento, administración, y explotación comercial de Centros Médicos de Diagnósticos por Imágenes de Alta Complejidad", además de poseer centros médicos propios o en forma asociada con terceros y de brindar servicios técnicos de mantenimiento preventivo y correctivo (fs. 165/165 vta. y 166). A raíz de ello desde el inicio de sus actividades ha importado diversos bienes -resonadores magnéticos y tomógrafos computados- y, si bien destaca que con anterioridad nunca había importado equipos marca Siemens, "...**de ninguna manera la empresa era improvisada en materia de comercio internacional y sobre todo en materia de importaciones**" (fs. 167).

En lo que atañe al caso relata que el "Tomógrafo Siemens Somaton Plus Spiral CT Scanner - System Serial Number: 07812" -que adquirió en Estados Unidos- arribó al país y fue almacenado en el depósito aduanero sito en el puerto de la Ciudad de Buenos Aires, el **28 de mayo de 2002**. Señala que "...casi inmediatamente a la llegada del bien al país...", el **7 de junio de 2002**, inició el trámite tendiente a obtener la autorización y certificación que debía otorgar la A.N.M.A.T para la importación de esta clase de mercadería y que dicho organismo -con una demora inexplicable- recién expidió dicha certificación el **25 de octubre de 2002**, razón por la que se generó una abultada deuda consistente en el importe de las multas y recargos originados en el hecho de no retirar la mercadería en el plazo legal establecido a tal fin, más las sumas que debían ser abonadas a Exolgan S.A. -empresa que operaba el depósito aduanero- y a la compañía propietaria del contenedor en el que permanecía el tomógrafo. Aduce que una vez cancelado el importe del almacenaje y el alquiler del contenedor, el **13 de enero de 2003**, depositó el importe de los derechos aduaneros y de las multas correspondientes y que el **16 de enero de 2003** solicitó la autorización para que el débito sea computado en el sistema informático de la Aduana y el desbloqueo de la mercadería. Sin embargo, ese mismo día,

se le informó que el tomógrafo había sido puesto a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación (Resolución A.S.A.T. 057/2003) para proceder a su posterior donación, autorizándose al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación al retiro de aquel (Disposición SSG 6), todo ello con sustento en las atribuciones conferidas por la ley 25.603. Relata las razones por las que, a su juicio, los funcionarios estatales no solo han actuado de mala fe al dictar la Resolución A.S.A.T. 057/2003, sino que han consagrado un verdadero despojo mediante un acto administrativo dictado por una autoridad incompetente y sin cumplir previamente con la debida publicación que anunciara la situación jurídica de la mercadería, a los fines de poder ejercer su derecho a solicitar el retiro de los bienes importados.

Señala que promovió una acción de amparo ante la justicia federal de San Luis que originó la formación del expediente 66/2003 “Consultora Megator S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional y/o Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General de Aduanas- s/ amparo ley 16.986”, causa en la que, el **10 de febrero de 2003**, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y se ordenó a las autoridades que habían tomado intervención que se abstengan de disponer del tomógrafo, como asimismo, se admitió la obtención de la prueba anticipada consistente en que el oficial de justicia en turno se constituyera en el depósito aduanero y procediera a abrir el contenedor en el que debería encontrarse el tomógrafo importado por la actora con el fin de constatar su estado y de labrar el acta pertinente. Nada de ello pudo realizarse porque el tomógrafo ya había sido retirado por personal de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación. En las mismas actuaciones, el **27 de junio de 2003**, al resolverse el fondo de la cuestión en primera instancia -decisión que fue confirmada por la cámara el 8 de octubre de 2004- se hizo lugar a la acción de amparo deducida por Consultora Megator S.A., se declaró nula la Resolución A.S.A.T. 057/2003 y la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación y, en consecuencia, se ordenó que se le entregara a aquella la posesión del tomógrafo de su propiedad.

El núcleo de esta decisión consistió en que el aviso publicado en el boletín oficial de la repartición aduanera en el que se identificó la mercadería y el estado jurídico en que esta se hallaba (art. 417 del Código Aduanero) fue “...deficiente y/o incompleto...”, razón por la que se privó al interesado de ejercer su derecho a retirar el tomógrafo que se hallaba en depósito provisorio de importación, con afectación de los

derechos de defensa y de propiedad (ver fs. 93/93 vta. de las actuaciones mencionadas que han sido remitidas a pedido de este Tribunal).

Indica, que al tomar conocimiento de que el tomógrafo fue cedido por la Secretaría General de la Presidencia de la Nación al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y que este organismo, a su vez, lo había entregado al Hospital del Niño de San Justo, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, solicitó una nueva medida cautelar –que fue admitida por el juez de la causa- consistente en que el mencionado hospital se abstuviera de manipular el tomógrafo y de disponer su instalación. Asimismo peticionó que se librara un mandamiento de constatación, diligencia que fue cumplida el **21 de octubre de 2003**, y de la que conforme a la pormenorizada reseña que realiza, resultarían las condiciones deplorables del lugar en el que el equipo permaneció almacenado y los daños que reclama (ver fs. 171/173). Finalmente la actora indica que, el **14 de abril de 2005**, se procedió al secuestro y a la entrega del tomógrafo de su propiedad, labrándose el acta de constatación del estado de aquel que reseña a fs. 173/173 vta. y, acto seguido, fue trasladado por aquella a la Provincia de San Luis en donde permanece “...convertido en un costoso equipo, sin utilidad alguna y sin poder ser explotado” (fs. 174).

En cuanto a la fundamentación jurídica de su reclamo sustenta la responsabilidad que le atribuye al Estado Nacional en la actuación ilícita de sus funcionarios (pertenecientes a la Aduana Nacional, a la Secretaría General de la Presidencia y al Ministerio de Desarrollo Social), puesto que han sido aquellos los que dictaron actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico.

Aduce que se le ha ocasionado un daño cierto y concreto pues ha sido privado ilegítimamente del equipo médico que adquirió sin poder obtener las ganancias derivadas de su explotación y, al ser recuperado en un “estado calamitoso” –tras la incorrecta manipulación y conservación-, deberá afrontar la reparación del mismo (fs. 177 vta. y 180). Concretamente, reclama la reparación de los daños emergentes consistentes en el costo de reparación del equipo médico, más los gastos efectuados para lograr la recuperación de aquel (vgr. honorarios de los abogados, gastos de traslado del equipo a la ciudad de San Luis) y el lucro cesante, esto es, la ganancia de la que fue privado a raíz de que el bien ha sido incautado ilegalmente (fs. 181/181 vta.). Precisa en detalle el *quantum* de la reparación que peticiona: \$ 6.223,55 por los gastos

efectuados para recuperar el equipo; el costo de reparación del tomógrafo que surja de la pericia teniendo en cuenta "...los informes que se rendirán en autos... [y] los repuestos que deban adquirirse, con más los intereses, hasta su efectivo pago"; el lucro cesante que resulte de la prueba pericial propuesta teniendo en cuenta las ganancias dejadas de percibir, con más los intereses, desde que debieron incorporarse a su patrimonio hasta el efectivo pago; eventualmente, el valor del Tubo de Rayos X si se comprueba su inutilización al poner en funcionamiento el equipo (ver fs. 181 vta. a fs. 186 bis).

Por otra parte sostiene que se halla acreditada la relación de causalidad pues de "...no haberse producido la interferencia ilegal de la administración,...hubiera, sin dudas, recibido el costoso instrumental médico en perfectas condiciones de uso de explotación..." (fs. 178). En el mismo sentido manifiesta que "...la ilegal incautación del tomógrafo y... su inadecuada manipulación y almacenamiento (tal como surge de las constataciones realizadas en la acción de amparo), trajo como consecuencia directa, la inutilización del mismo, lo que hace necesario su reparación para que esté en condiciones de funcionar correctamente y producir las rentas que mi mandante esperaba obtener" (fs. 181).

2º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al confirmar la decisión de la instancia anterior que había admitido parcialmente la demanda, hizo lugar a la indemnización peticionada en concepto de daños y perjuicios (fs. 481/487 vta.).

La alzada, sustancialmente, fundó su pronunciamiento en que aquellos daños se produjeron como consecuencia directa e inmediata del obrar antijurídico de la Administración, pues esta sin cumplir el debido proceso legal estableció que la mercadería importada por Consultora Megator S.A. se hallaba en rezago, dispuso de aquella, y no la restituyó oportunamente a la actora. En particular el tribunal a quo destacó que ha quedado cerrado todo debate acerca de la ilegítima actuación de la Administración, pues en la causa 66/2003 "Consultora Megator S.A. c/ PEN y/o AFIP -DGA- s/ amparo ley 16.986", mediante una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, se declaró la nulidad de la Resolución A.S.A.T. 057/03 y de la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación, sobre la base de considerar que se había vulnerado el derecho de defensa de la actora.

En el concepto de la alzada, el "...acto antijurídico del Estado Nacional AFIP-ADUANA y Secretaría General de Presidencia de la Nación, fue la causa eficiente, que por el curso natural de las cosas y pruebas arrimadas a la causa, ha producido daños en el patrimonio del actor, debiendo ser reparados los mismos" (fs. 484).

En este orden de ideas, dispuso la confirmación de lo resuelto en la instancia anterior con respecto al daño emergente fijado por los gastos de honorarios y al establecido por la reparación del tomógrafo pues, con relación al primer rubro, resultaba insuficiente la negativa meramente general de la prueba acompañada por la actora y, con relación al segundo, no correspondía apartarse del informe pericial producido por el ingeniero mecánico electricista designado en la causa (fs. 484/484 vta.).

Asimismo, en lo relativo al lucro cesante reclamado confirmó su procedencia y el cómputo efectuado por el juez de primera instancia, esto es, desde el mes de febrero de 2003 (fecha en la que la actora podría haber dispuesto del tomógrafo luego de su traslado al lugar de destino) hasta el mes de junio de 2006 (fecha de la interposición de la demanda). Pese a ello, en la sentencia se expresó que si bien correspondería computar este rubro hasta "...el día de la fecha" porque el tomógrafo "...aún hoy, no se puede utilizar..." no se modificaba lo decidido en la instancia anterior porque no ha sido objeto de agravios y "...por la gran significancia económica que ello implicaría, representando una desproporción entre la conducta antijurídica y el daño provocado" (fs. 485 vta. y 486). También –y tras efectuar idénticos señalamientos- la cámara confirmó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto a la tasa de interés (tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento) y a su cómputo desde el 5 de junio de 2006 (fecha de promoción de la demanda) hasta la del efectivo pago (fs. 486/486 vta.).

Finalmente, confirmó lo decidido en primera instancia en cuanto al rechazo de la pretensión de la actora relativa a que se le indemnizara el importe del tubo de rayos X por la falta de certeza acerca de la producción del daño.

3°) Que contra la sentencia el Estado Nacional interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 491/492 vta. y 494/495) que fue concedido por el tribunal a quo a fs. 497/498 vta.

4°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

5°) Que el recurso ordinario es formalmente admisible, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el monto mínimo previsto por el artículo 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.078, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que el Estado Nacional en su presentación de fs. 516/529 vta. expone los siguientes agravios: a) sostiene que el tribunal a quo ha efectuado un examen superficial de los argumentos expuestos por el Estado Nacional para fundar su defensa y que ha soslayado elementos fácticos relevantes para la resolución del caso. Destaca, en este sentido, que teniendo en cuenta que el tomógrafo importado se adquirió en condición de usado y con una antigüedad de 10 años resultaba imprescindible determinar –y no se lo ha hecho- el estado real de aquel y cuál era su vida útil a los fines de graduar el daño que se aduce; b) puesto que el trámite de importación es reglado y existen plazos perentorios que deben ser cumplidos inexorablemente a los fines de efectuar la importación definitiva de un bien, no es posible soslayar que la actora demoró ocho meses en completar dicho trámite puesto que la mercadería ingresó el 28/5/2002 y el trámite aduanero concluyó el 16/1/2003, excediéndose ampliamente los plazos exigidos por las normas aduaneras (arts. 217 y 291 del Código Aduanero) para el ingreso de aquella a plaza. Afirma, además, que la actora no hizo saber a la Administración Nacional de Aduanas cuáles eran los motivos de su demora ni utilizó “...ninguno de los mecanismos que le otorga el Código Aduanero

cuando hay demoras en la solicitud de destinación de importación...”, razón por la que, transcurridos los plazos legales sin que la actora haya solicitado la mencionada destinación, era correcto considerar que la mercadería se hallaba en rezago o en estado de abandono (ver fs. 523 y 524). Expresa que cuando fueron dictados los actos administrativos anulados como consecuencia del amparo que dedujo la actora –esto es, la Resolución ASAT 57/03 que puso el tomógrafo a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y, la Disposición 6/03 de la mencionada secretaría que autoriza al Ministerio de Desarrollo Social a efectuar el retiro del bien que se encontraba en depósito aduanero-, ya se había producido la mora del importador en solicitar la destinación de importación e, incluso, esa situación persistía cuando se realizó la publicación deficiente que provocó aquella anulación. Agrega que, este “...actuar moroso y no diligente de la actora...” “... justificaba una imputación cuanto menos parcial en la [atribución de] responsabilidad...”, razón por la que los daños reconocidos en la sentencia no son consecuencia directa e inmediata del accionar de la Administración, “...sino en un modo indirecto concomitantemente con el accionar negligente de la actora, lo cual así debió ser reconocido” (fs. 523/523 vta.); c) el tribunal a quo no ha ponderado “...un elemento de prueba que consideramos esencial para determinar el estado de deterioro del tomógrafo, al momento de ser retirado del depósito Fiscal para ser entregado al Ministerio de Desarrollo Social...”, esto es, “...el Acta de recepción de Mercaderías N° 14/2003, del 23 de enero de 2003, en el que se constata que había faltantes de elementos en las cajas y que el aparato se encontraba en estado de deterioro”. Sostiene, en consecuencia, que la sentencia incurre en arbitrariedad al imputarle al Estado Nacional la producción de los daños “...cuando no surge palmariamente de autos que esos daños hayan sido provocados como consecuencia de los actos impugnados; pudieron haber sido provocados antes o una vez [que el tomógrafo se encontró] en poder de la actora, según la duda razonable que plantea el acta mencionada *ut supra*” (fs. 524 vta. y 525). Por otra parte, aduce que la pericia en la que se fundó el fallo fue realizada en el año 2008 en los talleres que posee la actora en la Provincia de San Luis, “...SEIS AÑOS después del arribo de la mercadería a puerto de Buenos Aires y [a] tres años de su recupero”, y que –contrariamente a lo afirmado en el peritaje acerca del estado del tomógrafo- según resulta del acta labrada como consecuencia del mandamiento de constatación y secuestro ordenado en el juicio de amparo, se procedió al retiro del bien y a su entrega en custodia a la actora, el 14 de abril de 2005, sin que en esa oportunidad se realizaran

“...observaciones relevantes en cuanto al estado general y particular del aparato” (fs. 525); d) con respecto al lucro cesante reconocido en la sentencia, expresa que son “...arbitrarias las fechas establecidas para el cálculo de ese rubro indemnizatorio” y que es improcedente determinar la existencia de una pérdida de ganancias cuando ha sido la actora, con su propio accionar negligente, quien coadyuvó a causar el daño que alega (fs. 526 vta.); e) cuestiona la aplicación al caso de intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento durante todo el lapso considerado en la sentencia, pues ello implica una alteración desmedida del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido en favor de la actora. En particular, impugna la aplicación de dichos intereses con relación al rubro lucro cesante hasta el efectivo pago, puesto que la actora recuperó la posesión del bien en abril de 2005 (esto es, tres años antes de la realización de la pericia) y, por lo tanto, “...contó con un margen temporal razonable para efectuar las reparaciones y poner en funcionamiento el tomógrafo” (fs. 528 vta.); f) por último, aduce que de prosperar la demanda en los términos fijados por los fallos de las instancias anteriores podrían ser adquiridos “... diez tomógrafos como el de autos...”, “...o entre cuatro y cinco aparatos nuevos” (fs. 528 vta. y 529).

7°) Que, según una conocida jurisprudencia del Tribunal, cuando la responsabilidad extracontractual atribuida al Estado Nacional se pretende sustentar en su actividad ilícita, pesa sobre quien invoca este hecho la carga procesal (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) de demostrar los siguientes extremos: la ejecución irregular del servicio; un daño actual y cierto, y la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta reprochada y la reparación que se pretende (Fallos: 321:1776 y 2144; 323:3765; 328:1466 y 2546; 329:3806; 330:563 y 748; 331:1690; 333:1404 y 1623; 334:1074, entre otros).

8°) Que, en el caso, en el juicio de amparo al que hizo referencia el tribunal a quo se ha decidido mediante una sentencia que se encuentra firme, la nulidad de la Resolución A.S.A.T. 057/2003, la nulidad de la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación, y la consiguiente obligación de restitución del tomógrafo a la actora (ver sentencias agregadas a fs. 91/94 y 123/129 vta. de la causa n° 66/2003 “Consultora Megator S.A. c/ P.E.N. y/o AFIP -Dirección General de Aduanas- s/ amparo ley 16.986” remitida a este Tribunal), esto es, ha quedado establecida la ilegalidad del proceder de las au-

toridades que dictaron aquellos actos y, por lo tanto, resulta cumplido el primero de los recaudos mencionados en el considerando anterior de la presente.

Al respecto, cabe destacar que la falta de diligencia que el apelante le endilga a la actora por la actuación de esta ante el servicio aduanero -ver el punto b del considerando 6° y la reseña efectuada en el considerando 1°- resultaría insuficiente, **por sí sola**, para enervar aquella conclusión.

En efecto, la secuencia de hechos cumplidos por la actora es apta para configurar el supuesto descrito en el art. 417, inciso b, del Código Aduanero, o bien, en el art. 1° de la ley 25.603, que autoriza al organismo aduanero -previo cumplimiento de ciertos recaudos legales- a declarar que una mercadería se halla en la situación de abandono o rezago al no haberse solicitado dentro del plazo correspondiente una destinación de importación.

Sin embargo, la conducta ilícita que se le atribuyó a los organismos estatales consistió, concretamente, en que estos no han cumplido con el debido proceso legal establecido en las normas antes mencionadas, pues la publicación que se realizó en el boletín oficial de la repartición aduanera no contenía una descripción clara del equipo importado y, por lo tanto, la actora no pudo anoticiarse del destino que se le daría a los bienes de su propiedad, ni ejercer su derecho a retirarlos antes de que se procediera a su venta, o antes de que, como ocurrió en el caso, fueran puestos a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y, finalmente, entregados a un hospital ubicado en la localidad de San Justo, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, es posible sostener que con independencia de la conducta de la actora, la deficiencia en el contenido de aquella publicación oficial y no el hecho del vencimiento del plazo legal que origina el abandono o rezago, es la que, de acuerdo a lo resuelto en el juicio de amparo, constituyó el obrar ilegítimo de la Administración y la mencionada obligación de restituir el tomógrafo.

9°) Que, aun así, asiste razón al apelante al afirmar que la determinación del daño emergente reclamado en concepto de reparación del equipo, y la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño al órgano

estatal, se asientan en una notoria orfandad probatoria, en tanto aquellos extremos se han fundado en las conclusiones de la pericia presentada el 10 de marzo de 2009 por el ingeniero mecánico electricista designado en la causa (fs. 374/379 vta.).

En este sentido corresponde recordar que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. De ahí que los dictámenes periciales no sean obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones -Fallos: 317:1716- o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique -Fallos: 318:1632; 334: 1821 (ver considerando 20, caso “Migoya”), situaciones que se configuran en el presente caso.

En efecto, las conclusiones derivadas de la inspección del tomógrafo realizada por aquel profesional en la ciudad de San Luis el 19 de diciembre de 2008, esto es, transcurridos más de seis años del arribo del tomógrafo al país (28 de mayo del 2002) y a más de tres años y medio de que el tomógrafo fuera restituido a la actora (14 de abril de 2005), de que esta efectuara su traslado desde La Matanza (Provincia de Buenos Aires) hasta la ciudad de San Luis (Provincia de San Luis), y desde entonces permaneciera en dependencias de su propiedad bajo su exclusiva guarda, no pueden servir sin más para responsabilizar al Estado Nacional pues la relación de causalidad exige un sustento científico del que carece el informe de autos (ver fs. 19, 20 y 374/379 vta.), máxime cuando lo que debió ser demostrado es que el daño que se aduce es consecuencia directa e inmediata del obrar antijurídico del Estado Nacional, o en palabras de la sentencia, que aquel obrar “fue la causa eficiente, que por el curso natural de las cosas...ha producido daños en el patrimonio del actor...” (fs. 484).

En este sentido corresponde señalar que nada se ha ponderado en ese informe –ni surge de otras probanzas de la causa- sobre una serie de hechos que, en su conjunto, no solo impiden establecer la mencionada relación de causalidad sino que denotan la falta de certeza acer-

ca del momento en que se habría producido el deterioro del tomógrafo que, según se menciona en el peritaje, se encuentra en “un estado absolutamente inoperable” (fs. 374).

En efecto: a) no ha sido posible constatar el estado del equipo de tomografía –que fue importado en condición de usado- ni si ha sido objeto de manipulación desde el ingreso al depósito fiscal operado por la firma Exolgan S.A. y durante toda su permanencia en este -entre el 28 de mayo de 2002 y el 24 de enero de 2003- puesto que, como lo destaca la actora, al momento de ser admitida como prueba anticipada la realización de dicha constatación, el equipo ya había sido retirado por el Ministerio de Desarrollo Social con autorización de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación. Tampoco pudo establecerse en el pleito el estado del equipo sobre la base del oficio librado a la firma depositaria Exolgan S.A. (fs. 346/347); b) en el acta labrada en el momento de la entrega realizada por la depositaria a aquel ministerio no se ha asentado ninguna descripción del estado en que se encontraba el tomógrafo; sin embargo, luego de ser transportado hasta el depósito del Ministerio de Desarrollo Social, al ser recibido por este organismo se labró el “Acta de Recepción de Mercaderías N° 14/2003”, en el que – **sin ningún detalle concreto**- se ha dejado “...constancia que las cajas [recibidas] se encuentran en estado de deterioro y con faltantes visibles de mercadería en su interior” (ver fs. 31, 55 y 56 del expediente 66/2003); c) ninguna explicación se ha brindado acerca de que, en cambio, en el acta confeccionada cuando, finalmente, el tomógrafo fue restituido a la actora, no se dejó constancia alguna de los daños que se aducen, e incluso, según la transcripción que aquella efectúa, el técnico especializado en la materia que participó en esa diligencia “...manifiesta que desconoce si cada pieza que corresponde al tomógrafo se encuentra completa para su funcionamiento y si están dañad[a]s o no” (fs. 173 vta.); d) por lo demás, el único fundamento brindado en la prueba pericial para establecer el costo de la reparación del equipo se sustenta en una escueta alusión al **presupuesto** elaborado por la firma Siemens Medical Solutions -fabricante del equipo-, luego de que el tomógrafo fuera trasladado por la actora a la ciudad de San Luis, probanza que por su falta de certeza es manifiestamente insuficiente para acreditar el daño reclamado (ver fs. 28/30 y 375).

En consecuencia, el resarcimiento por el daño emergente en concepto de reparación del equipo, que ha sido fijado por el tribunal a quo en la suma de \$ 509.107,50, no puede prosperar.

10) Que, con respecto a los gastos realizados para la recuperación del tomógrafo cuyo resarcimiento en concepto de daño emergente ha sido fijado en las instancias anteriores en el importe de \$ 3.877,07, no corresponde expedirse pues este aspecto de la decisión no ha sido objeto de ninguna impugnación concreta en el memorial de agravios presentado ante el Tribunal.

11) Que, en cuanto al lucro cesante fijado en la sentencia, el fundamento de su admisión fue que aquel se produjo como consecuencia directa del dictado de los actos administrativos declarados nulos (Resolución A.S.A.T. 057/2003 y Disposición SSG 6), pues la actora se vio privada de explotar comercialmente el equipo de tomografía que había importado. Según fue expresado "...la conducta ilícita de la demandada imposibilitó la oportuna instalación del equipo en el espacio físico que había sido diseñado a tal fin..., lo que pudo haber influido en la pérdida de potenciales clientes y, por ende, de ganancias por la prestación de servicios médicos produciéndole a la pretensora una efectiva pérdida de chance, lo cual implica un daño cierto y actual que debe ser reparado" (ver fs. 438 y 485).

Al respecto, cabe recordar que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 306: 1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (Fallos: 317: 181; 320:1361; 326:847, entre otros).

Sin embargo, cabe señalar que el recurrente no ha cuestionado en su memorial si concurrían o no en el caso los extremos antes indicados, pues sus únicas objeciones consisten en controvertir las fechas que han sido tenidas en cuenta en la sentencia para el cómputo de este rubro indemnizatorio, o bien, en afirmar dogmáticamente que el tomógrafo no fue instalado "...por circunstancias que no le resultaron ajenas a la empresa actora..." (fs. 526 vta.). Asimismo, nada expresa el apelante con respecto a la metodología de cálculo y a los parámetros utilizados en el peritaje contable realizado en la causa para establecer el monto de las utilidades mensuales que la actora habría dejado de percibir, importe que finalmente fue establecido en las decisiones de las instancias anteriores en la suma total de \$ 2.493.024,8.

De ello se sigue que, en este aspecto de la decisión, no existe una crítica concreta y razonada que le permita al Tribunal rever lo decidido (arts. 265, 266 y 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cambio, corresponde atender la queja del apelante relativa a la extensión del período por el que prosperó el resarcimiento. En efecto, aunque no es objetable que el punto de partida haya sido la fecha en que la actora podría haber comenzado la explotación del tomógrafo (febrero de 2003), no se ha brindado razón alguna para extenderlo hasta la fecha de interposición de la demanda (junio de 2006), esto es, transcurrido más de un año desde que el tomógrafo fue restituido a la actora y esta constató su estado (abril de 2005).

En consecuencia, en tanto lo decidido no se adecua al criterio estricto que rige en la materia, corresponderá acotar su extensión hasta la fecha mencionada en último término y, tomando en cuenta el importe mensual de las utilidades dejadas de percibir que se ha establecido en la prueba pericial y en las decisiones de las instancias anteriores, esto es, \$ 62.325,62 (ver fs. 340, 343, 438 y 485/486) que, se reitera, no ha sido controvertido, el cálculo de este rubro arroja un total de \$ 1.620.466,12, importe que corresponderá admitir por este concepto.

12) Que, sin perjuicio de que corresponde admitir los agravios relativos a los intereses fijados en las instancias anteriores, los que se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 331:1690), cabe señalar que el apelante, en rigor de verdad, impugna el hecho de que esos intereses sean aplicados –en el caso de los gastos realizados para recuperar el tomógrafo o del daño emergente derivado de la reparación de este– desde la mora y no desde la sentencia que determina su monto, lo que, a su juicio, implicaría alterar indebidamente el significado económico del capital, pues la sentencia ya había fijado la indemnización según el “valor actual” del daño (ver, en especial, fs. 527/527 vta. y 528).

Para descartar tal impugnación basta con señalar, con relación a los gastos realizados para recuperar el tomógrafo que –contrariamente a lo afirmado por el recurrente– el importe ha sido fijado al momento de la realización de aquéllos (abril de 2005), fecha que coincide con la de la “efectiva mora” fijada por los jueces de grado para el inicio del cómputo de los intereses (ver fs. 436 vta. y las allí citadas y 438 vta.).

Y, con respecto al cómputo de los intereses aplicados al importe fijado en concepto de reparación del tomógrafo, cabe destacar que el tratamiento de este agravio es innecesario pues, en atención a lo expuesto en el considerando 9° de la presente, aquel rubro indemnizatorio debe ser rechazado.

Por último, las expresiones del apelante acerca de que el cómputo de los intereses relativos al lucro cesante se han extendido indebidamente hasta el efectivo pago, "...desvirtuando la finalidad del instituto y generando una desproporción en el *quantum* que afecta seriamente el patrimonio del Estado Nacional y provoca un enriquecimiento sin causa en el patrimonio de la actora" (fs. 528), por su imprecisión y orfandad argumental, no resultan aptas para modificar decidido en la sentencia.

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario deducido a fs. 494/495. Se declara formalmente admisible el recurso ordinario deducido a fs. 491/492 vta., se revoca la sentencia en los aspectos examinados en los considerandos 9° y 11 de la presente con el alcance allí establecido y se la confirma en los aspectos abordados en los considerandos 10 y 12 de este pronunciamiento, con excepción de los intereses, que se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina. Las costas se imponen por su orden, atento al resultado alcanzado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos ordinarios de apelación interpuestos por el Estado Nacional, parte demandada, representado por los doctores Juan Miguel Abdala (fs. 491/492) y Alfredo Garró (fs. 494/495) y en el memorial de agravios representado por los Dres. Juan José Mac Mahou y Raúl Alejandro Rodríguez.

Traslado contestado por Consultora Megator S.A., representada por los Dres. Roberto Eduardo Pagano y José Antonio Capello.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Provincia de San Luis.

---

CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA. PROV.  
SERV. ACC. COM. C/ AMX ARGENTINA SA (CLARO)  
S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*ACCIONES COLECTIVAS*

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, siempre 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 al acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

*LEGITIMACION PROCESAL*

En materia de legitimación procesal corresponde delimitar tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y, en todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, y dicho “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de los supuestos, lo que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones.

*ACCIONES COLECTIVAS*

Para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, pues resulta razonable exigir 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.

## LEGITIMACION PROCESAL

Si la propia actora encuadró su acción en los términos del art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, debió cumplir de un modo razonable con la carga de precisar el grupo relevante de usuarios que, no obstante haber contratado como responsables inscriptos el servicio de telefonía de la demandada, le otorgaron a este un destino compatible con el ámbito subjetivo previsto en el art. 1° de la ley 24.240.

### 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 admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de marzo de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dejó sin efecto la sentencia de

---

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

primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada. Esta decisión fue adoptada en el marco de una causa en la que la asociación “Consumidores Libres” interpuso una acción colectiva en los términos de la ley 24.240 con el objeto de que se ordene a AMX Argentina (Claro) que cese el cálculo erróneo del Impuesto al Valor Agregado sobre el servicio de telefonía que presta a todos sus clientes Responsables Inscriptos y que restituya lo cobrado en demasía. También solicitó que se impusiera a la demandada la multa civil prevista en la referida ley de defensa del consumidor.

Para adoptar tal temperamento el a quo remitió a sus decisiones del 20 y 23 de marzo de 2012 en las causas “Proconsumer c/ Standard Bank Argentina” y “ADUC c/ ENARD – dto. 583/10 (ley 26.573)”, en las que había desestimado los planteos deducidos por las actoras por considerar que, al referirse a cuestiones patrimoniales puramente individuales, excluían la posibilidad de iniciar una acción colectiva y exorbitaban el objeto de las asociaciones en cuestión.

2°) Que contra esta decisión, Consumidores Libres interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido. En esa presentación sostuvo que la sentencia presenta vicios de fundamentación que afectan el derecho de acceso a la justicia, atento a que la escasa cuantía de los montos individuales involucrados hace “manifiestamente antieconómico” el planteo de demandas individuales ante la Justicia. También cuestionó la falta de aplicación de disposiciones de la ley de defensa del consumidor y el desconocimiento del derecho de las asociaciones de consumidores a interponer acciones colectivas que trasuntan en planteos individuales de contenido patrimonial. Destacó que, contrariamente a lo indicado por el a quo, su planteo sí cumple con los recaudos exigidos por esta Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111), el que resulta aplicable al caso. Finalmente, señaló que su estatuto expresa la habilita a interponer acciones sobre cuestiones vinculadas a los consumidores.

3°) Que existe cuestión federal toda vez que en el planteo de la recurrente se discute la inteligencia que cabe asignar a los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que el apelante sustenta en ellas (artículo 14, inc. 3° de la ley 48).

4°) Que en recientes precedentes esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 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. Ello, 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 (43-P)/CS1 “Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”; CSJ 2/2009 (45-U)/CS1 “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. – ley 24.240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, C. P. C. y C.” y CSJ 519/2012 (48-C)/CS1 “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario” falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014, respectivamente).

5°) Que, sin embargo, la sola circunstancia de que un planteo persiga la defensa de esa categoría de derechos de incidencia colectiva no exime a los tribunales de justicia de examinar si quien procura su tutela es uno de los sujetos habilitados por el ordenamiento jurídico para formular la pretensión.

6°) Que ello es así ya que en materia de legitimación procesal el Tribunal ha sostenido que corresponde como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y, de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y que, en todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. No obstante, agregó que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de los supuestos mencionados, lo que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones (Fallos: 332:111, considerando 9°).

7°) Que, en este orden de ideas, cabe destacar que en el sub lite se ha puesto en tela de juicio si AMX Argentina SA (Claro), en el marco de la relación contractual que lo une con sus clientes (contrato de servi-

cio de telefonía), aplicó correctamente las previsiones normativas que rigen ese vínculo, las que incluyen disposiciones impositivas relacionadas con el régimen de cobro de la alícuota del 27% del neto facturado correspondiente al Impuesto del Valor Agregado. No se discute en el caso la validez constitucional de normas tributarias sino si el obrar de la sociedad demandada se adecuó o no a ellas al aplicarlas (confr. CSJ 362/2012 (48-P)/CS1 y CSJ 368/2012 (48-P)/CS1 “Proconsumer c/ Standard Bank Argentina S.A. s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 11 de noviembre de 2014).

8°) Que, delineados los alcances de la pretensión, es necesario señalar que la recurrente no ha sido consecuente en la definición del colectivo que pretende representar pues mientras que en su demanda y en oportunidad de producir la prueba pericial hizo referencia solo a los clientes Responsables Inscriptos (confr. fs. 13 y 36), posteriormente señaló que su planteo alcanzaba a “todos los usuarios y consumidores” que fueron afectados por la conducta reprochada a la empresa (fs. 334 vta.; 303; 234, 235 vta. y 236 vta.). Sin embargo, la sentencia de primera instancia, que no fue apelada por la actora, despejó cualquier duda respecto de los alcances subjetivos del proceso al limitarlo solo a los clientes responsables incriptos (confr. fs. 249/249 vta.).

9°) Que esta delimitación que, valga la reiteración no fue cuestionada por la parte actora, gravita sobre el planteo de autos.

En efecto, como ha dicho esta Corte, para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (Fallos: 332:111, considerando 20) pues, resulta razonable exigir 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 (CSJ 566/2012 (48-A)/CS1 “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros” del 10 de febrero de 2015, considerando 11).

10) Que de conformidad con esta doctrina, y tomando en consideración el especial encuadramiento impositivo de los sujetos integran-

tes del colectivo delimitado, la accionante debió cumplir de un modo razonable con la carga de precisar el grupo relevante de usuarios que, no obstante haber contratado como responsables inscriptos el servicio de la demandada, le otorgaron a este un destino compatible con el ámbito subjetivo previsto en el artículo 1° de la ley 24.240.

11) Que el cumplimiento de este recaudo resultaba indispensable atento a que fue la propia actora quien encuadró su acción en los términos del artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, las genéricas afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las posteriores presentaciones realizadas en la causa, en modo alguno resultan suficientes para tener por corroborada, aun de modo indiciario, la existencia y conformación de un colectivo de consumidores que la asociación pudiese representar en los términos de la ley 24.240.

En virtud de ello, no cabe sino concluir en que la actora carece de legitimación para promover una acción como la deducida en el sub examine.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada, por las razones expresadas en la presente. Sin imposición de costas en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo, de la ley 24.240. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la actora, Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, representada por el Dr. Ariel Caplan, con el patrocinio letrado del Dr. Sebastián Schwartzman.

Traslado contestado por AMX Argentina SA, representada por Gabriel Bouzat.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5.

---

## FORMOSA, PROVINCIA DE c/ ESTADO NACIONAL

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La Provincia no puede pretender que sobre la base de la previsión contenida en el art. 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin el planteo de la demanda correspondiente ni mayores fundamentos, la Corte haga mérito de la situación particular que justificaría el dictado de la medida cautelar disponiendo el cese de la detracción del 15% de la masa de coparticipación federal con destino a la Administración de la Seguridad Social, ya que para ponderar la verosimilitud de este tipo de medidas resulta ineludible examinar las conductas asumidas por cada una de las provincias frente a la prórroga unilateral dispuesta mediante el art. 76 de la ley 26.078.

### *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

Dentro de las facultades de la Corte se encuentra la de juzgar la constitucionalidad de los actos de acuerdo a las constancias de cada caso, y en esa ocasión cumple la función más eminente que le confiere la Constitución, por ello no puede pretenderse que el Tribunal aplique en forma irreflexiva sus precedentes, ya que tiene el deber en cada caso de examinar y discernir si la norma impugnada reviste o no la invalidez alegada.

### *SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

El acatamiento que merecen los fallos de la Corte Suprema sólo es jurídicamente exigible en relación a quienes han sido parte en el pleito, y la pretendida extensión de la solución dispuesta por el Tribunal al dictar sentencia en determinados casos a otros que no han sido resueltos por ella, en modo alguno puede ser entendida como una obligación que emana de la sentencia.

### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS*

La distribución de los recursos fiscales entre jurisdicciones debe consensuarse en el marco de acuerdos propios del federalismo de concer-

tación y en este sentido resulta necesario que el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emprendan el diálogo institucional que desemboque en un nuevo Pacto Fiscal Federal para establecer un nuevo régimen de Coparticipación Federal.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 5/8 la Provincia de Formosa solicita que se ordene, con carácter de medida cautelar, el cese de la detracción del 15% de la masa de coparticipación federal con destino a la Administración de la Seguridad Social en la proporción que le corresponde.

Para fundar su petición señala que el 12 de agosto de 1992 se celebró el “Acuerdo Federal entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, con el objeto de financiar las obligaciones previsionales nacionales, pacto que fue ratificado por la ley nacional 24.130.

Añade que en la cláusula primera de dicho convenio se determinó que a partir del 1° de septiembre de 1992, el Estado Nacional quedaba autorizado a retener un 15% de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2° de la ley 23.548 en concepto de aportes de todos los niveles estatales integrantes de la Federación, destinado a atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios.

Afirma que eso implicó que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), que hasta ese momento se financiaba con las contribuciones, aportes y retenciones que gravaban los salarios formalizados, comenzara a percibir recursos de la recaudación general de impuestos, más específicamente de la masa coparticipable. Agregó que con posterioridad se fueron incorporando otras afectaciones provenientes de tributos nacionales (ganancias, bienes personales, combustibles), de tal suerte que el financiamiento por vía de rentas generales fue ganando participación en la estructura de ingresos del sistema previsional.

Manifiesta que las retenciones mencionadas fueron prorrogadas por el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” del 12 de agosto de 1993, el “Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” del 17 de noviembre de 2000 –entre otros- y las leyes nacionales y provinciales que los ratificaron y prorrogaron. Indica que dichos acuerdos autorizaron las retenciones hasta el 31 de diciembre de 2005.

Agrega que el artículo 76 de la ley 26.078 expresamente dispuso prorrogar “durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero, la distribución del producido de los tributos prevista en las leyes n° 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.130, 23.966 (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 —artículo 5°—, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias y 25.239 —artículo 11—, modificatoria de la Ley N° 24.625, y [...] por cinco años los plazos establecidos en el artículo 17 de la ley N° 25.239”.

Concluye que el Gobierno Nacional, de manera unilateral e inconstitucional, ha continuado reteniendo indebidamente el porcentaje de la masa de coparticipación federal en cuestión sin respaldo ni adhesión de su parte, lo cual torna –a su criterio— procedente la pretensión cautelar.

Explica que la medida peticionada tiende a asegurar y resguardar el patrimonio provincial, situación que –según aduce- este Tribunal ha reconocido en casos análogos recientes y que, en igualdad de situación, no podría ser desconocida a la Provincia de Formosa.

Señala que si bien el planteo de inconstitucionalidad, cese de la detracción y consecuente restitución de los fondos detraídos será objeto de la acción principal que oportunamente promoverá, a su criterio no caben dudas de que el Tribunal debe cautelar lo que aquí se solicita, a fin de impedir que continúen las acciones que mengüen el patrimonio provincial.

Funda la verosimilitud de su derecho en el pronunciamiento dictado por esta Corte en los autos CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 24 de noviembre de 2015, y afirma el evidente peligro en la demora, frente a la imposibilidad de reparación ulterior.

2°) Que el planteo efectuado debe ser rechazado *in limine*, dado que los términos de la presentación de fs. 5/8 impiden tener por configurados los presupuestos mínimos e indispensables para que, frente a la trascendencia institucional del caso, el Tribunal ejerza una de las jurisdicciones más eminentes que se le han conferido, cual es su misión de resolver conflictos interestatales (conf. causas CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 y CSJ 39/2009 (45/S)/CS1, ambas caratuladas “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencias del 24 de noviembre de 2015, considerandos 38 y 35, respectivamente).

La naturaleza de la cuestión planteada, que concierne a las relaciones entre los estados y en particular al complejo régimen de la coparticipación federal de impuestos, requiere inexorablemente contar con los elementos de juicio necesarios que permitan al Tribunal valorar la conducta específica que asumió la Provincia de Formosa frente al dictado del artículo 76 de la ley 26.078, tal como lo hizo esta Corte en los precedentes “Santa Fe” (CSJ 538/2009 (45-S))/CS1, “San Luis” (CSJ 191/2009 (45-S)/CS1) y “Córdoba” (CSJ 786/2013 (49-C)/CS1).

Ello a los efectos de comprobar si efectivamente existe analogía con el presente. En ausencia de esos elementos, mal puede pretender la Provincia de Formosa que sobre la base de la previsión contenida en el art. 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin el planteo de la demanda correspondiente ni mayores fundamentos, el Tribunal haga mérito de la situación particular que justificaría el dictado de la medida cautelar como la solicitada.

3°) Que para ponderar la verosimilitud de este tipo de medidas, resulta ineludible examinar las conductas asumidas por cada una de las provincias frente a la prórroga unilateral dispuesta mediante el art. 76 de la ley 26.078. Las decisiones adoptadas por esta Corte en los pronunciamientos referidos solo alcanzan a los estados provinciales que interpusieron las demandas respectivas, y si bien sus conclusiones podrían trasladarse a otras jurisdicciones que efectúen idénticos reclamos, no cabe presumir ni suponer su aplicación automática.

4°) Que en consecuencia el Tribunal debe examinar en cada caso concreto los alcances y consecuencias de los comportamientos provinciales jurídicamente relevantes adoptados en el marco del derecho intrafederal por cada uno de los estados parte. También debe analizar

los compromisos asumidos en los sucesivos convenios suscriptos por las provincias con la Nación desde la instauración del “Programa Federal de Desendeudamiento de las Provincias Argentinas” (decreto 660/2010 y demás normas complementarias) y dilucidar aquello que hubieran resignado con el propósito de obtener el refinanciamiento del universo de deudas provinciales contemplado en dicho régimen.

A mero título ejemplificativo baste señalar que en el marco del programa citado, la Provincia de Corrientes desistió de la acción y del derecho respecto de los planteos de inconstitucionalidad que efectuó ante la jurisdicción originaria de esta Corte en los expedientes CSJ 1091/2009 (45-C)/CS1 y CSJ 240/2009 (45-C)/CS1, ambos caratulados “Corrientes, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, tanto en relación al art. 76 de la ley 26.078, como al decreto 1399/2001, respectivamente.

Idéntica conducta adoptaron -siempre en el contexto del citado programa del decreto 660/2010- las provincias del Chubut, Catamarca y Neuquén en relación a las demandas promovidas con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del referido decreto 1399/2001, en cuanto a la detracción de recursos coparticipables allí prevista con destino al financiamiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos (causas CSJ 76/2010 (46-C)/CS1 “Chubut, Provincia del c/ Estado Nacional s/ ordinario”, CSJ 1283/2009 (45-C)/CS1 “Catamarca, Provincia de c/ Estado Nacional s/ ordinario” y CSJ 202/2009 (45-N)/CS1 “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

5°) Que dentro de las facultades de este Tribunal se encuentra la de juzgar la constitucionalidad de los actos de acuerdo a las constancias de cada caso, y en esa ocasión cumple la función más eminente que le confiere la Constitución. Por ello, no puede pretenderse que la Corte Suprema aplique en forma irreflexiva sus precedentes, ya que tiene el deber en cada caso de examinar y discernir si la norma impugnada reviste o no la invalidez alegada.

6°) Que dadas estas consideraciones, debe observarse que el acatamiento que merecen los fallos de la Corte Suprema sólo es jurídicamente exigible en relación a quienes han sido parte en el pleito, y la pretendida extensión de la solución dispuesta por esta Corte al dictar sentencia en los casos citados a otros que no han sido resueltos por

ella, en modo alguno puede ser entendida como una obligación que emana de la sentencia.

7°) Que sin perjuicio del rechazo de la cautelar solicitada, el tribunal debe una vez más reiterar que la distribución de los recursos fiscales entre jurisdicciones debe consensuarse en el marco de acuerdos propios del federalismo de concertación.

En este sentido resulta necesario que el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emprendan el diálogo institucional que desemboque en un nuevo Pacto Fiscal Federal para establecer un nuevo régimen de Coparticipación Federal.

8°) Que han transcurrido casi 20 años desde la fecha fijada en la cláusula transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un nuevo régimen de coparticipación sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias que garantice la remisión automática de fondos y que contemple criterios objetivos de reparto, que sea equitativa, solidaria y que dé prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, inc. 2).

Ese plazo ha sido ampliamente incumplido, lo cual conspira claramente contra el objetivo de los constituyentes de 1994 de fortalecer el federalismo.

9°) Que ese inmovilismo no puede justificarse por la imposibilidad de lograr acuerdos políticos, en la medida en que la Constitución materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular; frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional que traza su texto.

Por ello, se resuelve rechazar *in limine* la presentación efectuada por la Provincia de Formosa. Notifíquese y archívese.

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

Parte actora: Provincia de Formosa, representada por el Dr. Juan E. Ferrando.

---

## LE MOS, RAMÓN ALBERTO s/ CAUSA N° 11.216

*NULIDAD*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al declarar la invalidez de la diligencia inicial llevada a cabo durante un control de rutina en la vía pública por personal de Gendarmería Nacional, desatendió las constancias del legajo según las cuales aquella tuvo lugar al advertir una anomalía en el techo de un automotor, circunstancia que permitía tener por razonablemente acreditado el requisito de “conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas” que exige el art. 230 bis inciso a) del Código Procesal Penal de la Nación, máxime si se consideran las reglas de la experiencia -y las de la sana crítica que debe regir en toda decisión judicial- que indican que por su cercanía con la frontera el transporte y ocultamiento de estupefacientes en diversas partes de los automotores es un modus operandi frecuente.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

Es arbitraria la sentencia que al confirmar la declaración de invalidez de las diligencias iniciales llevadas a cabo por personal de las fuerzas de seguridad, omitió pronunciarse expresamente sobre el planteo constitucional introducido en el recurso de casación, circunstancia que importó no tratar un extremo conducente para el pleito que desvirtúa la sentencia, máxime cuando en los votos de los dos magistrados que formaron mayoría se efectuaron consideraciones de diverso alcance sobre el tema.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD*

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## INTERPRETACION DE LA LEY

Uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada es la consideración de sus consecuencias.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

#### I

El Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy declaró -por mayoría- la inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto admite el inicio de la instrucción por prevención policial, y dispuso la nulidad absoluta del allanamiento de fojas 43/45, de la declaración indagatoria de fojas 59/60 y de los actos consecuentes, por ausencia de requerimiento fiscal de instrucción y por afectación de la garantía de imparcialidad.

Asimismo, ordenó el reenvío del expediente al Juzgado Federal de Orán para que un nuevo juez reinstruya la causa.

Ese interlocutorio fue impugnado por el representante del Ministerio Público. Al tomar intervención la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, resolvió -por mayoría- rechazar el recurso y anular el acta de fojas 7/vta. y lo obrado en su consecuencia, como así también la orden de allanamiento de fojas 3/4 vta., y sobreseer a Ramón Alberto L en orden a la infracción a la ley 23.737 que se le había imputado. Para así decidir, juzgó que el procedimiento inicial practicado por personal de Gendarmería Nacional, en el que se secuestraron 53,5 kg. de cocaína, careció de la debida justificación legal y -con distinto alcance según los votos de los jueces Slokar y Ledesma- que la ausencia de la oportuna intervención del fiscal había afectado la génesis de la instrucción.

Contra esa sentencia, el Fiscal General ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por la omisión de tratar un planteo conducente, como lo era la constitucionalidad del artículo 195 del Código Procesal Penal, y porque al declarar nulo el procedimiento inicial practicado por personal de Gendarmería Nacional, efectuó una interpretación irrazonable del ar-

título 230 bis del Código Procesal Penal y desatendió las constancias relevantes de la causa. Al ser denegada la apelación federal, el magistrado dedujo la queja de fojas 31/33.

## II

En cuanto a la procedencia de esa presentación directa, estimo, por un lado, que la cuestión federal que involucra la declaración de inconstitucionalidad de aquella norma procesal, en tanto se vincula con la inteligencia de las funciones que atribuye al Ministerio Público el artículo 120 de la Constitución Nacional, encuadra -ante el rechazo del recurso de casación- en el inciso 3° del artículo 14 de la ley 48. Por el otro, los demás agravios planteados en el remedio federal, aunque se relacionan con cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenos en principio a la vía intentada, también habilitan la impugnación en virtud de haberse resuelto con desapego a las constancias relevantes de la causa y con una interpretación arbitraria de la norma que desvirtúa las facultades que el artículo 230 bis de la ley ritual reconoce a las fuerzas de seguridad.

Así visto el asunto y sin perjuicio del tratamiento preliminar de la arbitrariedad invocada (Fallos: 325:1633; 327:2163, entre otros), pienso que la materia federal en juego autoriza a que con independencia de los términos de la sentencia apelada y de los agravios del recurrente, V.E. efectúe una declaración sobre la cuestión debatida (Fallos: 326:2491; 327:4495, entre muchos otros).

Resta mencionar con respecto a lo formal, que merced a diligencias realizadas por esta Procuración General para mejor expedirse, se han obtenido copias fieles de las constancias de 1/2, 3/4, 7/8, 14, 43/45, 58, 68, 69 y 70 de los autos principales, como así también del requerimiento de elevación a juicio del representante del Ministerio Público, de la sentencia del 30 de abril de 2009 dictada por el Tribunal Oral Federal de Jujuy y del recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el fiscal contra ese fallo, todas las cuales se acompañan al presente para mayor ilustración de V.E.

## III

Corresponde ahora ingresar, en primer término, al tratamiento de aquello que ha sido objeto de consideración principal en el fallo apelado, esto es, lo vinculado con la validez de las diligencias iniciales practicadas por la prevención, y analizar si la nulidad declarada resulta arbitraria.

Al respecto, las constancias de autos dan cuenta de que el 8 de octubre de 2007, a las 7.15, en el puesto de control sito en la intersección de las rutas nacionales 34 y 81, a la altura del paraje Senda Hachada, departamento General San Martín, provincia de Salta, personal de Gendarmería Nacional realizó su cometido sobre la documentación del rodado Renault Kangoo, dominio D M 2 9, que circulaba en dirección norte-sur, y de su conductor, Ramón Alberto L ; tras ello, procedió a inspeccionar el vehículo. Al advertir mediante pequeños golpes la posible existencia de algún elemento en el interior de su techo, en cuyos costados había pintura y masilla reciente, practicó una incisión y así pudo comprobar que allí se ocultaban cuarenta y dos (42) paquetes conteniendo una sustancia blanca que se determinó que eran 53.588 gramos de cocaína. Según consta en el acta entonces labrada y en la de consulta judicial, a las 9.05 de ese día se informó telefónicamente la novedad al juez federal, quien ordenó -entre otras medidas- la detención e incomunicación del nombrado, el secuestro pertinente y la elevación de las actuaciones al día siguiente (fs. 7/8 y 14 de la documentación que se acompaña).

Asimismo, en la comunicación vía fax librada al tribunal a las 13.44, la prevención señaló: 1° que por averiguaciones del Grupo Operativo de Investigación y Procedimiento (GOIP) se había determinado que, además del domicilio en la ciudad de Salta, L también habitaba en una casa de la calle España de la ciudad de Tartagal, cuya descripción y ubicación se aportó; 2° que según la base de datos de la fuerza, el nombrado registraba varias salidas del país a través del puente internacional Colón-Paysandú y que en algunas lo hizo en un automóvil Peugeot 406 acompañado por Teodora G quien, por su lado y con ese vehículo, había resultado detenida en un sumario por el secuestro de 160 kilos de cocaína; y 3° que L registraba otros movimientos migratorios por ese paso fronterizo a bordo de un vehículo Peugeot 504, dominio B X 7 6, del que era titular de dominio, el cual se hallaba por entonces estacionado en la guardería Hidrag, de la ciudad de Tartagal. En función de lo actuado y de esos antecedentes, a fin de continuar la investigación y constatar la existencia de elementos probatorios relacionados con el hecho, el Jefe del Escuadrón n° 52 de Gendarmería Nacional solicitó al juez que “contemple la posibilidad” de librar orden de allanamiento para el domicilio de la calle España y autorizar el registro del Peugeot 504 (fs. 1/2 *idem*).

El magistrado interviniente, mediante auto de la misma fecha, autorizó esas diligencias. Fundó la medida en las constancias del legajo y lo informado por la fuerza de seguridad, “a los fines de proce-

*der al secuestro de elementos probatorios para el esclarecimiento del hecho y así evitar cualquier pérdida de elementos de juicio, en aras del descubrimiento de la verdad real*". Invocó lo dispuesto por los artículos 138, 139, 184 y 224 y concordantes del Código Procesal Penal, y habilitó días y horas en razón de la cantidad de estupefaciente incautado (fs. 3/4 *ibidem*).

La descripción del trámite inicial de la causa permite apreciar, de adverso a lo juzgado por la mayoría del *a quo*, que el procedimiento llevado a cabo por la fuerza de seguridad en la vía pública se ajustó a las normas aplicables. En efecto, las suspicacias que se introducen en el primer voto de la sentencia apelada acerca de la acreditación del requisito que exige el artículo 230 bis, inciso a), del Código Procesal Penal, en cuanto a la "*conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas*", desatienden las constancias del legajo que indican que durante el control de rutina en la vía pública se advirtió aquella anomalía en el techo del automotor, a partir de lo cual se acreditó razonablemente ese requisito y se impuso el deber de actuar a los funcionarios de Gendarmería Nacional.

Cabe recordar que, con "*la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados*" a tal fin, esa norma autoriza a los funcionarios a requisar e inspeccionar "*a las personas ... así como el interior de los vehículos*" y, en su último párrafo, reitera que "*trátándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos*".

En esas condiciones, el temperamento del *a quo* se aparta no sólo de la ley aplicable sino también de las reglas de la expenencia -y así de las de la sana crítica que debe regir en toda decisión judicial- que indican que por su cercanía con la frontera (aproximadamente 120 km.), el transporte y ocultamiento de estupefacientes en diversas partes de los automotores es un *modus operandi* frecuente, razón por la cual allí se practican inspecciones vehiculares más profundas, incluso con perros entrenados y, más recientemente, con utilización de escáner. De hecho, además de la existencia de un puesto de control en dicho cruce de rutas, el personal preventivo regularmente cuenta con reactivos químicos para realizar un primer examen de las sustancias sospechosas que se detectan, tal como sucedió en el *sub judice*.

Por otra parte, se encuentra fuera de discusión que la fuerza de seguridad dio aviso inmediato al juez federal que, entre otras medidas,

dispuso la detención e incomunicación de L y el secuestro de la droga, con lo cual se cumplió de modo acabado con el segundo párrafo del artículo 230 bis.

Así las cosas, habilitado de modo incuestionable el personal de Gendarmería Nacional para proceder a la requisa sin orden judicial que autoriza la citada norma, estimo que la invalidez de la diligencia inicial declarada por el *a quo* carece de razonabilidad y debe ser dejada sin efecto por arbitraria.

#### IV

Lo mismo cabe predicar, a mi modo de ver, respecto de las averiguaciones realizadas por esa fuerza de seguridad luego de la incautación de la sustancia, cuyo resultado se informó al magistrado interviniente a través del fax antes reseñado. A diferencia de la interpretación que se hace en el voto mayoritario de la sentencia apelada al anular lo actuado, esto es, que se trató de una pesquisa irregular “*sin orden alguna por parte de las autoridades competentes*” y por fuera de lo dispuesto por el juez federal en la consulta de fojas 14 de los autos principales, estimo que esa actividad no es más que el normal ejercicio de los deberes que el artículo 183 del Código Procesal Penal asigna a aquellos funcionarios.

En efecto, a partir del hecho válidamente comprobado durante el control vehicular en la vía pública (hora 7.15) e incluso luego de la consulta telefónica a la sede judicial (hora 9.05), el personal preventor se hallaba habilitado para investigar -aun “*por iniciativa propia*”- en el marco del sumario recién iniciado por presunto delito de acción pública, a fin de “*reunir las pruebas para dar base a la acusación*” (art. 183 citado). La información que así se obtuvo en esas primeras horas, también fue comunicada por fax al juez (hora 13.44), quien sobre esa base -a la que cabe añadir lo informado en la consulta anterior- ordenó mediante auto fundado las diligencias solicitadas (fs. 3/4). Ello permite estimar acreditados los recaudos que V.E. ha considerado útiles para la regularidad de diligencias de esta naturaleza en los precedentes de Fallos: 330:1801 y su cita, y 333:1674 y sus citas, y concluir, ante el estado de sospecha *prima facie* acreditado, que las diligencias así ordenadas por el juez federal contaron con motivación suficiente y no afectaron garantía constitucional alguna, con lo cual su nulidad carece de sustento.

Sin perjuicio de cuanto *infra* se agregará respecto a la validez del inicio de la instrucción en virtud de una prevención policial (art.

195 del Código Procesal Penal), de lo dicho se extrae que la realización de esas tareas, aun cuando se las pudiera considerar como un exceso de celo profesional, no precisaba -como se postula en el fallo- de requerimiento del fiscal ni de orden judicial expresa, pues al no exhibir aspecto alguno que permita advertir arbitrariedad o abuso, no representó más que el desempeño del deber funcional legalmente establecido, sin menoscabo de las garantías del justiciable ni de las funciones del juez y del fiscal. Adviértase que las averiguaciones que se cuestionan y sus resultados -cuya fuente se indicó en cada caso- se vinculan con la constatación del domicilio y de los antecedentes de la persona detenida, lo cual constituye una diligencia de práctica para su identificación. Al incorporarse de esa forma nuevos datos de posible utilidad para el sumario, la prevención presentó inmediatamente al juez la solicitud de medidas adicionales y el magistrado resolvió del modo indicado, dentro de la regularidad del procedimiento y de acuerdo al grado de sospecha que surgía del expediente.

En tales condiciones, más allá de la trascendencia del resultado de las diligencias así gestadas (conf. requerimiento de elevación a juicio que se acompaña), el criterio del *a quo* para descalificar esa actuación de la fuerza de seguridad -al igual que la respaldada por el artículo 230 bis del Código Procesal Penal- en cuanto afirma que aquel proceder revela “*evidentes indicios acerca de que el personal de la fuerza contaba previamente con información cuyo origen es desconocido*”, constituye una hipótesis infundada que desatiende, por un lado, lo que surge de la diligencia inicial ratificada en sede judicial (fs. 68/70 y demás testimonios citados por el fiscal en el escrito citado) y, por el otro, que en el fax se expuso que dicha información provino de la investigación y de la base de datos de la fuerza, y de averiguaciones practicadas por otra de sus dependencias (GOIP).

No desconozco que una situación como la inferida en el fallo difícilmente podría surgir de la causa, pero ello no autoriza a introducir oficiosamente suspicacias de esa naturaleza sobre la exclusiva base de supuestos indicios que no se compadecen con las constancias del proceso y, por lo tanto, carecen de entidad que permita desvirtuar la razonabilidad de medidas ordenadas a partir de lo que documentan, en sentido contrario, instrumentos públicos labrados de conformidad con el artículo 138 de la ley ritual y el informe elevado al juez, confeccionado por la fuerza de seguridad en cumplimiento de las funciones que le asignan los artículos 183 y siguientes, 230 bis y 284 del mismo cuerpo normativo.

Es que así como es exigible la existencia de elementos objetivos idóneos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una orden judicial que pueda desplazar garantías fundamentales, considero que ese mismo parámetro debe aplicarse cuando -en su función de control- los jueces de alzada resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. Fallos: 333:1674, considerando 19 *a contrario sensu*).

Tal déficit de fundamentación abona la tacha de arbitrariedad y concurre a descalificar también este aspecto de la sentencia apelada.

## V

Si bien la conclusión anterior bastaría para finalizar este dictamen, estimo pertinente analizar el segundo aspecto de la sentencia del *a quo* que también ha sido objeto de agravio, pues sus efectos atañen a la interpretación de las funciones que la Constitución Nacional asigna a este Ministerio Público y al ordenamiento procesal vigente.

Aun cuando el cuestionamiento se dirige más contra lo que fue objeto de decisión por la mayoría del Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy, la omisión del *a quo* de pronunciarse expresamente sobre el planteo constitucional introducido por el representante del Ministerio Público en el recurso de casación importa no tratar un extremo conducente para el pleito que desvirtúa la sentencia, máxime cuando en los votos de los dos magistrados que formaron mayoría se efectuaron consideraciones de diverso alcance sobre el tema y, en esa medida, ello se vincula con la declaración de nulidad resuelta (Fallos: 310:1707; 324:4170; 327:235, entre otros).

Por lo demás, los antecedentes indican que se trata de una cuestión que ya se ha presentado, por ejemplo, en la causa que se cita en punto III.2 de la sentencia del Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy que se acompaña, al igual que en la causa n° 11.591 “Franco Tola, Enrique” de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, resuelta el 18 de marzo de 2010 -reg. n° 307/10- e incluso ante V.E. en el recurso de hecho G.308.XLVI *in re* “García, Federico Rodrigo s/ causa n° 11.403”, resuelto el 31 de mayo de 2011, referido a la causa homónima de la Sala III del *a quo* (reg. N° 312/2010, del 19 de marzo de 2010, donde se citan otros precedentes análogos). Ello muestra que, más allá de las particularidades del *sub judice*, el planteo puede suscitarse nuevamente, razón por la cual, con arreglo a la doctrina de Fallos: 310:819; 324:4061 y 330:3160, es pertinente que, como se es-

timó en el punto II *supra*, V.E. se pronuncie sobre el fondo del asunto para que quede definitivamente zanjado.

A tal efecto, cabe mencionar que al cuestionar la ya aludida actuación policial informada por fax a las 13.44 del día del hecho, el juez Slokar sostuvo que “... los procedimientos ... imponen que frente a la sospecha de la comisión de un delito por parte de una persona determinada deben intervenir el Ministerio Público Fiscal y el juzgado federal correspondiente ...”; y al referirse al auto del juez que dispuso las diligencias allí sugeridas por la prevención, lo juzgó “*carente de todo sustento, ya que no obra en la causa requerimiento alguno tendiente a promover una investigación referida a un delito determinado, más allá del hecho puntual del hallazgo de droga en el automóvil del imputado*”.

Por su parte, la doctora Ledesma hizo expresa alusión a que la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción en los términos del artículo 188 del Código Procesal Penal, “*impone que se declare la nulidad de todo lo actuado*”. Luego de señalar que no se trata de una “*cuestión meramente académica sino que era el espíritu que había inspirado el modelo procesal*”, invocó la exposición de motivos donde su redactor, doctor Ricardo Levene (h), informó al Congreso que “*el proyecto establece el ejercicio exclusivo del ministerio fiscal en lo que respecta a la acción pública, debiendo iniciarla de oficio si su instauración no depende de instancia privada*”. Sobre la base de esos antecedentes, la vocal sostuvo que “*el principio ne procedat iudex ex officio no se satisface con la intervención de una agencia prevencional, tal que torne innecesario el impulso de la acción penal pública por parte de su titular exclusivo: el Ministerio Público Fiscal*”. Agregó que la jurisprudencia anterior de la misma Sala, según la cual la policía tiene facultades para impulsar la acción cuando actúa por prevención, “*no puede ser sostenida a la luz de los avances jurisprudenciales y compromisos internacionales asumidos por nuestro país, fundamentalmente a partir del año 1994*”.

Aun cuando ninguno de los criterios reseñados en los párrafos anteriores formó mayoría, ni ello fue incluido en la parte dispositiva del fallo, con lo cual podría tratarse de consideraciones *obiter dicta*, ambos se identifican -al menos- en cuanto Juzgan indispensable el requerimiento fiscal en un caso como el de autos. El distingo planteado en esas ponencias radica en que, para la primera, esa intervención del Ministerio Público -o bien del juez- debe producirse de inmediato a la diligencia inicial como requisito para la validez de otras medidas que la prevención pueda practicar a partir de entonces; para la segunda, la instrucción sólo puede iniciarse con el requerimiento del fiscal.

Así las cosas, corresponde observar que si bien en el *sub judice* no hubo actuación del fiscal de inmediato al momento del hecho, sí existió la del juez federal, quien a las 9.05 del mismo día dispuso la detención del imputado y otras medidas; entre ellas, que se diera intervención al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa (ver “Acta de Consulta y Orientación Judicial” de fs. 14 y acta de fs. 7/8, punto séptimo). En ese sentido, también el juzgado federal practicó al día siguiente una notificación análoga (ver auto de fs. 58/9).

De esta manera y tal como se indicó en los apartados III y IV *supra*, la fuerza de seguridad dio cumplimiento a la ley vigente y ello no puede derivar en nulidad alguna (arts. 166 y ss. del Código Procesal Penal *a contrario sensu*).

Con respecto a la segunda opinión, estimo que pasa por alto que en otros capítulos de la Exposición de Motivos del proyecto de Código Procesal Penal se aludió a la actuación de la policía. Así, dentro del Libro Segundo “La Instrucción”, en el titulado “Denuncia” el autor afirmó que “otros artículos contienen distintas previsiones, según la denuncia sea presentada al juez, al agente fiscal o a la policía, cuya actuación, facultades y sanciones regula el capítulo siguiente ... “. A continuación, en el denominado “Actos de la policía y de las fuerzas de seguridad”, con referencia al art. 176 (sancionado como art. 184), el doctor Levene (h) indicó que esa norma “delimita sus funciones, pero al revés de otros códigos ... no permite que la policía y las fuerzas de seguridad tomen declaración al imputado ... “; y en el similar “Instrucción”, señaló que la policía “actuará condicionada a las prescripciones de los arts. 175 [sancionado como 183] a 179 [187]”. Estos conceptos y el texto legal del artículo 195, vigente desde la sanción de la ley 23.984, indican que sin menoscabo del ejercicio de la acción penal pública por parte del fiscal y del requerimiento previsto en el artículo 188 para los casos de denuncia, el codificador también contempló la forma de inicio de la instrucción por “una prevención o información policial”, que no se admite en el voto de referencia.

Si alguna duda cabe al respecto, es oportuno recordar que al comentar el artículo 195 el propio doctor Levene (h) y otros coautores, sostuvieron que “esta norma determina las dos formas en que puede ser iniciada la instrucción: por requerimiento fiscal o por prevención o información policial. Ambas formas están reguladas en los arts. 188 y 186, respectivamente ... ” (“Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) - Comentado y Concordado”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 159).

Cierto es que la posterior reforma de 1994 incorporó el artículo 120 de la Constitución Nacional y dotó de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera al Ministerio Público, como así también determinó sus funciones, las cuales fueron reglamentadas por la ley 24.946. Sin embargo, de esos cambios normativos no puede predicarse *per se* un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, tal como V.E. reconoció *in re* “Quiroga” (Fallos: 327:5863) al declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 348 del Código Procesal Penal.

Ese precedente fue valorado por el tribunal oral federal jujeño para fundar su decisión (ver apartado III.6 y ss. de la sentencia que se acompaña), pero la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 resuelta sobre la base de ese nuevo esquema procesal, con invocación de la garantía de imparcialidad y del principio *ne procedat iudex ex officio*, pasa por alto la cautela con la que -en el actual estado normativo- debe actuar el juzgador.

Al respecto y en lo que aquí interesa, es oportuno destacar que en ese pronunciamiento la Corte también consideró que “la estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente ‘titular de la acción penal’ supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Frente a esta situación, sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse ‘tácitamente derogados’. Tal situación, si bien obliga a los jueces a examinar bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos, exige una interpretación restrictiva de posibles ‘derogaciones implícitas’, pues, de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia. Tal riesgo, característico del recurso al mecanismo de la derogación tácita, se acentúa en un caso como el presente, en que se encuentra en juego la totalidad del ordenamiento procesal nacional” (considerando 36 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco).

En estas condiciones, en tanto el temperamento de la mayoría del *a quo* ha coincidido, en los términos señalados, con la invalidez constitucional del artículo 195 de la ley procesal penal declarada por el tribunal oral, ese aspecto del fallo se aparta de la pauta prudencialmente fijada por V.E. *in re* “Quiroga”, como así también de la doctrina según la cual toda declaración de inconstitucionalidad de una

disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos: 311:394; 312:122; 322:842, entre muchos otros).

Asimismo, la sentencia impugnada ha dejado de lado el criterio del Alto Tribunal en cuanto a que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 324:68, 1481, entre otros).

A ello cabe añadir que la inteligencia adoptada en el *sub judice*, en tanto limita las formas de inicio de la instrucción previstas en el artículo 195 e incorpora como regla el requerimiento fiscal para supuestos no contemplados por el legislador, también contradice la doctrina de V.E. en cuanto a que “la exégesis de la norma legal no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que impone la ley” (Fallos: 314:1531, disidencia del doctor Fayt; y 321:2010).

Si bien ante la omisión de una declaración expresa en la sentencia apelada podría afirmarse que la cuestión deviene inoficiosa, estimo -como ya dije- que su relevancia posee aptitud para ser examinada en esta instancia, pues el criterio homologado por el *a quo* compromete no sólo el sistema de enjuiciamiento penal nacional, sino también el ejercicio de las funciones que, a partir del artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponden a este Ministerio Público en coordinación con las demás autoridades de la República.

Precisamente, aun cuando desde esta Procuración General se han impulsado oportunamente reformas legislativas y dictado instrucciones generales con miras a que el fiscal pueda ejercer su función con la amplitud y exclusividad que supone el sistema acusatorio en que se basa la resolución que se impugna (ver citas en dictamen del 7 de junio de 2012, punto IV, *in re* “Litográfica San Luis”, expte. L 497.XLVI), en las actuales condiciones normativas y ausente aquella “arquitectura legislativa compleja” que señaló V.E., no es aconsejable forzar interpretaciones cuyo efecto podría comprometer la validez de infinidad de causas iniciadas en aplicación de la ley vigente, e invadir un ámbito que la Constitución Nacional reserva al Poder Legislativo (Fallos: 324:3358; 326:417; 328:690, entre muchos otros).

Por lo demás, mientras el Congreso no legisle de otra manera la estructura del proceso penal nacional, es oportuno indicar que la forma de apertura del proceso que aquí se objeta del modelo actual -perfectible como toda creación humana- también ha sido reconocida por calificada doctrina. En tal sentido, al referirse a los actos iniciales de la instrucción, Jorge Clariá Olmedo enseña que “la policía tiene el imperativo de comunicar el hecho delictuoso cuyo conocimiento adquiere, a la autoridad competente para instruir la causa. Debe hacerlo inmediatamente después de adquirida la *notitia criminis* ... Lo que se informa es el o los delitos llegados a conocimiento de la policía, por denuncia o por iniciativa propia ... Con esa comunicación la policía cumple una función promotora de colaboración ubicada dentro de la actividad persecutoria ... Promueve la acción penal, cuyo posterior ejercicio queda a cargo del Ministerio fiscal. Este sistema salva, aunque más no sea en su enfoque negativo, el principio *ne procedat iudex ex officio* en la fase instructoria del proceso” (Derecho Procesal Penal, Ed. Lerner, Córdoba, 1984, tomo II, pág. 552, n° 677).

En razón de expuesto, descartada la afectación de la imparcialidad del juzgador y su actuación de oficio, la coincidencia del *a quo* -en dichos términos- con la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal y las nulidades resueltas en su consecuencia, deben ser dejadas sin efecto, pues se han fundado en una interpretación que desatiende los antecedentes de la norma, compromete la vigencia del régimen procesal penal legislado por el Congreso e interfiere en las funciones de este Ministerio Público. Asimismo, se aparta de los criterios señalados por la Corte en los precedentes citados.

De lo dicho se sigue que este aspecto de la sentencia también debe ser descalificado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad y que la regular actuación de la fuerza de seguridad en las diligencias iniciales no ha menoscabado garantía constitucional alguna del imputado.

## VI

Por ello, opino que V.E. debe declarar procedente la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto pudo ser objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de agosto de 2014. *Eduardo E. Casal*.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal en la causa Lemos, Ramón Alberto s/ causa n° 11.216”, para decidir su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el Dr. Raúl Omar Plée, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II, Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy.

---

**CORRALES, GUILLERMO GUSTAVO Y OTRO s/ HABEAS CORPUS**

*HABEAS CORPUS*

Corresponde que la Cámara Federal de Casación Penal -y no la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional- resuelva el recurso de casación interpuesto con motivo del rechazo del hábeas corpus

colectivo deducido a raíz de la vulneración a los derechos de personas detenidas en establecimientos penitenciarios federales por parte de la autoridad nacional.

### *CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES*

En atención a que la Constitución Nacional le reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y su continuidad se encuentra supeditada a que tengan lugar los convenios de transferencia de competencias correspondientes.

### *BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES*

Resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional.

### *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

A los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales.

### *HABEAS CORPUS*

Más allá del carácter colectivo del hábeas corpus promovido, habida cuenta de que quienes aparecen en calidad de beneficiarios se encuentran alojados en diversas unidades carcelarias dependientes del Servicios Penitenciario Federal, todas localizadas fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde que la Cámara Federal de Casación Penal.

(Voto de los Dres. Highton y Fayt).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia que se suscitó entre la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y la Cámara Federal de Casación Penal reconoce como origen la acción colectiva de *habeas corpus* interpuesta en favor de todas las personas mayores de 70 años que permanecen detenidas en unidades carcelarias como imputados, procesados y/o condenados por delitos de lesa humanidad, ante lo que se describe como una “práctica sistemática” de los jueces nacionales que intervienen en cada caso de denegar la prisión domiciliaria, expresamente admitida por la ley para esa clase de personas.

La petición quedó radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 33 y fue rechazada *in limine*. Elevado en consulta el expediente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó lo decidido.

Contra esa resolución, los peticionantes interpusieron recurso de casación, que en primer término fue declarado admisible por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Posteriormente, el tribunal declinó la competencia a favor de la Cámara Federal de Casación Penal, por considerar que la acción está referida a la situación de personas detenidas en distintos complejos del servicio penitenciario federal ubicados fuera de la ciudad de Buenos Aires, por lo que debería haber tramitado ante la justicia federal de la sección pertinente y la vía recursiva, en consecuencia, ante la casación federal (fs. 283/284).

Este último tribunal, por su parte, rechazó la atribución fundado en la necesidad de evitar incidencias que conspiren contra la rapidez e informalidad con que debe ser resuelta la acción de *habeas corpus*, en especial cuando el tribunal declinante ya había tomado intervención al pronunciarse por la admisibilidad del recurso de casación (fs. 286/287).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabado el conflicto y el incidente fue elevado a la Corte (fs. 289/290).

Conforme surge de los antecedentes reseñados, la presente acción de *habeas corpus* tramitó y fue resuelta mediante pronunciamientos de fondo de tribunales nacionales del fuero ordinario de la Capital Federal, cuya revisión, según los artículos 23 y 30 bis del Código Procesal Penal, corresponde únicamente a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

No advierto ninguna razón para apartarse de esa regla en el caso, pues además de atenderse de este modo a las normas en vigor, también se toma en cuenta las características de celeridad e informalidad del procedimiento ya mentadas en el incidente, que imponen evitar el énfasis excesivo en cuestiones formales que no parecen ser determinantes de una solución diversa, ya que el lugar de detención de cada uno de los afectados es indiferente al aspecto colectivo en que se fundamenta la demanda, y en lo que refiere a la materia, la solución que se propone no equivale a denegar el fuero federal, atento el carácter nacional de los jueces de la Capital (Fallos: 310:1106; 323:3881; 325:3476).

En consecuencia, opino que debe declararse la competencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Buenos Aires, 3 de julio de 2015. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia, que se suscitó entre la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y la Cámara Federal de Casación Penal, tiene como origen el hábeas corpus colectivo interpuesto en favor de todas las personas mayores de 70 años que permanecen detenidas en unidades carcelarias federales como imputados, procesados y/o condenados por los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y con fundamento en lo que el accionante describe como el “agravamiento en la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad” y con la aclaración de que “de ninguna manera este habeas corpus pretende la revisión de los decisorios mencionados” en los que se denegó el arresto domiciliario a detenidos que presentaban esas características “—ni de ningún otro— en la inteligencia de que esta no es la finalidad del habeas corpus...” (cf. fs. 8, 9, 17/17 vta. y 18).

2º) Que la petición quedó radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 33 y fue rechazada *in limine*. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el marco del procedimiento de consulta previsto en la ley 23.098, con-

firmó lo decidido. Posteriormente, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional declinó su competencia en favor de la Cámara Federal de Casación Penal para que resolviera el recurso de casación que el accionante interpusiera contra lo decidido por el tribunal nacional de alzada. Ello por entender que, en tanto el objeto de la acción está referido a la situación de personas detenidas en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal radicados fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a disposición de los jueces federales de distintas jurisdicciones a quienes les atribuye la situación ilegítima denunciada, resulta competente la justicia federal con asiento en jurisdicción provincial en los términos del art. 8° inc. 2° de la ley 23.098 y la Cámara Federal de Casación Penal para entender en la instancia recursiva conforme lo previsto en el art. 30 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

3°) Que la Cámara Federal de Casación Penal rechazó tal atribución por entender que debía continuar interviniendo el tribunal declinante en aras de evitar incidencias que conspiren contra la rapidez e informalidad con la que debe ser resuelta toda acción de hábeas corpus. Ante la insistencia del tribunal de origen, quedó trabada la contienda.

4°) Que resulta claro que, en atención a que en la presentación que dio origen a esta incidencia se denuncia la presunta vulneración a los derechos de personas detenidas en establecimientos penitenciarios federales por parte de autoridad nacional, corresponde que entienda la justicia federal, debiendo remitirse la presente causa a la Cámara Federal de Casación Penal a sus efectos, sin que ello importe abrir juicio sobre la procedencia o improcedencia de la acción intentada (cf. Fallos: 316:110; Competencia CSJ 272/2012 (48-C)/CS1 “González, César Daniel s/ hábeas corpus”, sentencia del 16 de octubre de 2012; y Competencia CSJ 3089/2014/CS1 “Superior Tribunal de Justicia de La Pampa s/ competencia”, resuelta el 27 de mayo de 2015, *a contrario sensu*, entre muchos otros).

5°) Que, en esta línea, corresponde precisar que no podría admitirse la atribución de competencia a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional para resolver respecto del recurso de casación antes aludido con base en el carácter nacional de los magistrados que la integran. Esto por cuanto, más allá de la innegable pertenencia al Poder Judicial de la Nación de los tribunales ordinarios de esta

ciudad, la justicia nacional criminal no posee competencia en materia federal (cf. arts. 26 y 33 de la ley 23.984).

6°) Que a este respecto, por otra parte, cabe recordar que esta Corte ha dicho que la ley 24.588, que en su art. 8° dispone que *“la justicia nacional y ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación”*, es reglamentaria del art. 129 de la Constitución Nacional (Fallos: 329: 5438).

7°) Que en esta línea, el Tribunal ha remarcado, valorando los antecedentes parlamentarios que precedieron al dictado de dicha ley, que el legislador tuvo el propósito de *“generar, gradualmente, un traspaso ordenado de distintas competencias nacionales a la órbita judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sin que, por esa razón, se altere la prestación correcta de la administración de justicia tal como, posteriormente aconteció y quedó plasmado en los sucesivos convenios que sobrevinieron a aquella ley”* y, en lo que refiere a la ampliación de las competencias ya transferidas, remarcó que debe tener lugar *“un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local. La necesidad de ese procedimiento, como base para que surta efecto la plena operatividad jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de competencias penales, guarda racionalidad y congruencia dentro del sistema de que se trata y... se ajusta a la voluntad expresada por el legislador de la ley 24.588”* (Fallos: 333:589).

8°) Que en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y su continuidad se encuentra supeditada a que tengan lugar los convenios de transferencia de competencias antes aludidos.

En efecto, si bien el carácter nacional de los tribunales de la Capital Federal pudo tener sustento en el particular *status* que esta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modificación fundamental, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que vale reiterar, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local.

9°) Que transcurridos ya más de veinte años de la reforma constitucional de 1994, resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional.

10) Que, asimismo, en razón de lo dicho precedentemente, corresponde destacar que la presente decisión conlleva el abandono del tradicional criterio del Tribunal conforme al cual, a los efectos de analizar si media denegatoria del fuero federal, todos los magistrados que integran la judicatura de la Capital de la República revisten el mismo carácter nacional (Fallos: 233:30; 236:8; 321:2659, entre muchos otros).

Por tanto, de aquí en más, a los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que la Cámara Federal de Casación Penal deberá resolver el recurso de casación mencionado en el considerando 2° del presente, a la que se le remitirá la presente causa, a sus efectos. Hágase saber a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional.

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 Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que más allá del carácter colectivo de la presente acción, habida cuenta de que quienes aparecen en calidad de beneficiarios se encuentran alojados en diversas unidades carcelarias dependientes del Servicio Penitenciario Federal, todas ellas localizadas fuera de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, se declara que la Cámara Federal de Casación Penal resulta competente para resolver el recurso que motiva esta incidencia. Hágase saber a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

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

---

ERCON S.A. c/ GARCÍA, MARÍA LORENA  
s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien es cierto que las cuestiones relativas a la admisibilidad de los recursos locales no son revisables en la instancia extraordinaria ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa, tal principio reconoce excepción cuando la sentencia impugnada frustra la vía utilizada por el justiciable para el reconocimiento de los derechos invocados sin fundamentación idónea o suficiente, o mediante una parcial e inadecuada apreciación de la normativa invocada, de las circunstancias del caso y de los agravios de la parte, lo que traduce un menoscabo a las garantías de defensa en juicio y debido proceso. -Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-.

La Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*INTERPRETACION DE LA LEY*

En la tarea de interpretar ha de tenerse en cuenta el contexto general y sus fines, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, o que la inteligencia que se le asigne a un precepto no pueda llevar a la pérdida de un derecho. -Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-.

La Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

A los fines de la interpretación, no se trata de desconocer las palabras de la ley sino de dar preeminencia a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el que se encuentra inserta, de modo de evitar que su aplicación se convierta en una tarea mecánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados. -Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-.

La Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### *DEFENSA DEL CONSUMIDOR*

La ley 24.240 de Defensa del Consumidor, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación al otorgar una mayor protección a la parte más débil de las relaciones comerciales -los consumidores- y recomponer, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios que se veían afectados ante situaciones abusivas que se les presentaban. -Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-.

La Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### *DEFENSA DEL CONSUMIDOR*

Teniendo en cuenta la causa fundante del reclamo -en el caso, incumplimiento del deudor en el pago del crédito hipotecario asumido- no resulta razonable admitir que la posible existencia de una relación de consumo como base fáctica de un negocio jurídico torne aplicables, sin más, las disposiciones de la ley 24.240 a cualquier conflicto que pudiera presentarse entre sus integrantes; por el contrario, ello requiere además, a la luz de un examen armónico de la normativa y de la finalidad que inspiró su dictado que la cuestión litigiosa se vincule directa y específicamente al derecho de consumo. -Disidencia de la jueza Highton de Nolasco-.

La Corte -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La parte actora promovió ejecución hipotecaria, el 13/11/09, contra Maria Lorena García por la suma de \$8.316, más sus intereses, por el incumplimiento de la obligación de pago garantizada con hipoteca -en segundo grado de privilegio- constituida sobre el inmueble adquirido por la demandada (v. fs. 13/15 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario). Invocó como fecha de mora el 10 de febrero de 2000 (fs. 14).

La Sala II Civil y Comercial de la Cámara de Concordia, provincia de Entre Ríos, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la excepción de prescripción opuesta con fundamento en el artículo 50 de la ley 24.240, que establece un plazo de tres años (fs. 47/48 y 98/101). Los magistrados calificaron la relación como “de consumo”, en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 24.240, ponderando que en la propia escritura n° 56 se reconoce que la hipoteca fue constituida con motivo del cofinanciamiento de la construcción de la unidad habitacional de la accionada y que Ercon S.A. era la promotora del negocio.

En este sentido, el tribunal valoró que la actora -fallida- se dedicaba a la construcción de viviendas, por lo que revestía el carácter de proveedora en los términos del artículo 2 de la ley 24.240. De tal forma, entendió aplicable el artículo 50 de dicho texto normativo, que prevalece sobre otros plazos prescriptivos fijados por el ordenamiento común -tanto civil como comercial-, pues la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público (v. art. 65) y debe aplicarse en su marco el criterio interpretativo más favorable al consumidor (art. 3).

El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos declaró inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora contra la sentencia de fojas 98/101 (v. fs. 150/153). Para así decidir resaltó que la Ley de Defensa del Consumidor, que tiene base constitucional (art. 42, Carta Magna) y reviste carácter de orden público (art. 65, ley 24.240); debe ser aplicada a toda relación de consumo con prescindencia de otra norma que se oponga a sus explícitas disposiciones. Destacó en este aspecto que la Cámara había encuadrado la relación como “de consumo” en los términos de los artículos 1 y 2 de la ley 24.240 y

que el remedio trasuntaba disconformidad subjetiva con el fallo, fundamentado en doctrina vinculante.

Por otra parte, el superior tribunal provincial afirmó que la ley 26.361 no modificó los principios rectores de la ley 24.240, en especial, en cuanto se refiere a que debe aplicarse el criterio de interpretación más favorable para el consumidor, parte débil de la relación de consumo.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la sociedad actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado (fs. 157/177 y 206/207), dando lugar a la presente queja (cf. fs. 58/62 del cuaderno respectivo). En síntesis, alega que la sentencia es arbitraria pues prescinde de las constancias de la causa y carece de fundamentación, con lo que vulnera las garantías de los artículos 16 a 18 de la Constitución Nacional.

En particular, argumenta que el tribunal encuadra erróneamente a la relación habida entre las partes como “de consumo”. Al respecto, afirma que la accionante es la sindicatura de la quiebra de Ercon S.A., que no puede ser considerada proveedora en los términos del artículo 2 de la ley 24.240, y que la operación objeto de reclamo integra el proceso liquidatorio.

En otro orden, arguye que el tribunal aplicó retroactivamente la ley 26.361, publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008, para declarar prescrita la acción mediante la cual se pretende ejecutar una hipoteca, en razón del incumplimiento de la demandada de las obligaciones asumidas en el marco de un mutuo civil, siendo la fecha de la mora el 10 de febrero de 2000. Entiende aplicable el plazo de prescripción decenal previsto en el artículo 4023 del Código Civil.

## -III-

La decisión es asimilable a definitiva con arreglo a Fallos: 311:1490; 323:3401; entre otros.

Cabe destacar que las cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal y común, como las que son objeto del presente recurso, resultan ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 330:4770, entre muchos), y la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de los superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre aspectos de aquélla índole (cfse. Fallos: 308:641; 327:370; 329:4783; entre muchos).

En ese contexto, opino que la sentencia recurrida halla razonable sustento en las consideraciones efectuadas por el tribunal apelado sobre las circunstancias fácticas, procesales y normativas, por lo que no resulta descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad. Incumbe precisar que la crítica del recurrente se centra en el encuadramiento que los magistrados efectuaron de la relación habida entre las partes y en la aplicación del plazo de prescripción de tres años, extremos -reitero- extraños a la vía extraordinaria promovida (Fallos: 293:375; 324:2460; 325:1297; 326:3927, entre otros).

En este sentido, no parece irrazonable lo resuelto por el tribunal en orden a que se trata de una “relación de consumo” comprendida en los términos de la ley 24.240, ponderando que la demandada resulta ser la prestataria del contrato de mutuo para la adquisición de una vivienda y que, de los términos de la escritura agregada a fojas 5/12, surge que la hipoteca objeto de ejecución se constituyó como garantía de pago de la suma de \$8.316, por la actuación de la reclamante como promotora y co-financiadora del grupo habitacional allí mencionado. En tales condiciones, la situación falencial de la sociedad accionante -Ercon S.A.- no obsta a la aplicación del régimen especial establecido para los consumidores, el que integra -al decir de ese Tribunal- el derecho común y complementa los preceptos contenidos en los Códigos Civil y Comercial (cfse. Fallos: 324:4349; 330:133).

Por lo demás, incumbe señalar que el tribunal declaró procedente el plazo de prescripción de tres años estipulado por el artículo 50 de la ley 24.240, término que ya regía en la redacción originaria (B.O. 15/10/93), y que el legislador mantuvo en la reforma de la ley 26.361 (B.O. 7/4/08). La aplicación de dicho régimen, como destacaron los jueces, se deriva, igualmente, del principio general de interpretación más favorable al consumidor previsto por el artículo 3 de la ley 24.240. Lo anterior excluye la arbitrariedad imputada por el recurrente en este punto.

No es ocioso recordar que, como lo ha reiterado V.E., la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de tenor excepcional, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total falta de fundamento normativo, impiden reconocer en el pronunciamiento de los jueces ordinarios la “sentencia fundada en ley” a la que toda parte tiene derecho (v. Fallos: 324:4321; 325:3265, entre otros). De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, esa situación no acontece en el supuesto, desde que la crítica no supera, finalmente, la mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal superior de la causa.

-IV-

En función de lo expuesto, opino que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 28 de octubre de 2013. *Marcelo Adrián Sachetta*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el síndico de la quiebra de Ercon S.A. en la causa Ercon S.A. c/ García, María Lorena s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

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 el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima esta presentación directa. Hágase saber al señor juez de la quiebra que la fallida adeuda el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que deberá hacerse efectivo en la oportunidad adecuada. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que, en el

marco de una ejecución hipotecaria interpuesta por el síndico de la quiebra de la empresa acreedora Ercon S.A., declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley deducido respecto de la sentencia de cámara que, al confirmar el fallo anterior, había admitido la excepción de prescripción opuesta por el ejecutado con sustento en el art. 50 de la ley 24.240, el síndico dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para decidir de esa manera, sostuvo que la alzada, en virtud de lo dispuesto por el art. 285 del Código Procesal local, había fundado su fallo en lo resuelto por el superior tribunal en la causa “Cata, Alberto Argentino y Otros c/ I.A.PV. y Otra s/ ordinario”, sentencia del 9 de abril de 2008, oportunidad en la que, entre otros argumentos, se había sostenido que “la defensa del consumidor constituye un nuevo paradigma en las relaciones contractuales y en su interpretación, y ha modificado considerablemente el Código Civil, Código de Comercio, Leyes Procesales, Administrativas, etc. El impacto legislativo que tiene la ley 24.240 es mucho mayor del que aparenta...”.

3°) Que el superior tribunal señaló que la cámara había dado su interpretación de los conceptos consumidor (art. 1) y proveedor (art. 2) previstos en la citada ley 24.240, y había afirmado que por la actividad desplegada por la acreedora —haber construido la vivienda de los deudores asiento de la garantía real— y la condición de usuarios o destinatarios finales de aquellos, resultaba aplicable la normativa protectora que, además, estaba amparada constitucionalmente, era de orden público y debía aplicarse con prescindencia de toda otra que se opusiera a sus disposiciones, de conformidad con lo resuelto en el citado fallo “Cata”. Afirmó que sobre esa base, el a quo había entendido aplicable el plazo trienal de prescripción que, como bien había sido decidido en las instancias ordinarias, se encontraba holgadamente cumplido.

4°) Que el superior tribunal agregó que la ley 26.361, modificatoria de la mencionada ley 24.240, no había variado los principios rectores sino que los había ampliado al definir el concepto de consumidor y admitir la regla general atinente a que en caso de duda debía estarse a la interpretación más favorable a aquel a fin de proteger al más débil (arts. 3 y 50 de la citada ley 26.361). Concluyó que al ser de orden público la mencionada ley 24.240, era de aplicación imperativa y modificaba la legislación sustancial y procesal vigente para evitar abusos que podrían tener lugar por aplicación de la ley ordinaria en perjuicio del consumidor.

5°) Que si bien es cierto que las cuestiones relativas a la admisibilidad de los recursos locales no son revisables, como regla, en la instancia extraordinaria ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa, tal principio reconoce excepción cuando la sentencia impugnada frustra la vía utilizada por el justiciable para el reconocimiento de los derechos invocados sin fundamentación idónea o suficiente, o mediante una parcial e inadecuada apreciación de la normativa invocada, de las circunstancias del caso y de los agravios de la parte, lo que traduce un menoscabo a las garantías de defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 330:4338, 4498 y 4534; 331:36 y 53; 332:1616, entre otros).

6°) Que las distintas motivaciones dadas en el referido precedente “Cata” para justificar en esa oportunidad la aplicación de la ley 24.240 y, por lo tanto, el plazo de prescripción allí previsto, no pueden constituir, más allá de su acierto o error, argumento suficiente para adoptar la misma solución en el supuesto que se examina, desde que las circunstancias fácticas que sirvieron de marco a dicha decisión —el reclamo fue promovido por el comprador contra el vendedor por vicios redhibitorios en el inmueble— difieren sustancialmente de las de autos, extremo que obsta a la aplicación extensiva de afirmaciones efectuadas a partir de otro contexto, máxime cuando no se ha acreditado su intrascendencia a la hora de juzgar el encuadramiento normativo que rige el caso.

7°) Que el restante argumento basado en que la calidad de consumidor y de proveedor de las partes intervinientes en el negocio jurídico hacía aplicable la normativa protectora del consumidor, sin ponderar también la naturaleza del hecho que motivó la acción deducida, importó efectuar una aplicación parcial de la normativa en cuestión y dar al texto del art. 50 —según su redacción original— un alcance que no guardaba relación con el resto del ordenamiento del que formaba parte. Es criterio reiterado que en la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y sus fines, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, o que la inteligencia que se le asigne a un precepto no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 330:4713, entre otros).

8°) Que no se trata de desconocer las palabras de la ley sino de dar preeminencia a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el que se en-

cuenta inserta, de modo de evitar que su aplicación se convierta en una tarea mecánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados (Fallos: 331:519, 1215 y 1262; 324:4349, entre otros).

9°) Que a la luz de dichos principios, este Tribunal ha sostenido que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación al otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales —los consumidores— y recomponer, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios que se veían afectados ante situaciones abusivas que se les presentaban (Fallos: 324:4349).

10) Que en ese contexto, el superior tribunal no pudo dejar de ponderar que, más allá de la calidad de los sujetos, por su objeto la ejecución hipotecaria promovida no se trataba de una de las acciones nacidas de la referida ley para dotar a la parte que, por distintos motivos, se encuentra en inferioridad de condiciones en cuanto a herramientas para la defensa de sus derechos y para evitar abusos de su contraria en las distintas etapas de la relación, aspecto que, por lo demás, fue invocado por la recurrente en sus distintas presentaciones sin que hubiera merecido tratamiento.

11) Que, en efecto, teniendo en cuenta la causa fundante del reclamo —incumplimiento del deudor en el pago del crédito hipotecario asumido— no resulta razonable admitir que la posible existencia de una relación de consumo como base fáctica de un negocio jurídico tornara aplicables, sin más, las disposiciones de la ley 24.240 a cualquier conflicto que pudiera presentarse entre sus integrantes. Por el contrario, a la luz de un examen armónico de la normativa y de la finalidad que inspiró su dictado, se requería, además, que la cuestión litigiosa se vinculara directa y específicamente al derecho de consumo, situación que no se presentaba en el caso.

12) Que solo a mayor abundamiento y frente a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde señalar que la solución aquí propuesta se ve reafirmada en la actualidad por la nueva redacción del art. 50 de la citada ley 24.240, según texto ley 26.944, anexo 2, punto 3.4, en cuanto redefine el alcance de la prescrip-

ción de tres años al precisar los únicos supuestos que resultan comprendidos por dicha normativa, disipando cualquier duda que en su anterior redacción hubiera podido suscitarse al respecto.

13) Que, por lo demás, el principio rector que surge del art. 3° de la ley 24.240 que menciona la sentencia, en el sentido de que en caso de duda deberá estarse a la interpretación más favorable al consumidor, tampoco autoriza la decisión adoptada. Su razón de ser radica en la mayor protección que cabe dar a los consumidores para permitirles ejercer la defensa de sus intereses cuando resulten afectados o amenazados en el marco de alguna de las hipótesis contempladas en la citada norma, sin que pueda interpretarse que esa protección los alcanzara también cuando dicha situación lesiva tuviese lugar, como sucede aquí, como consecuencia de su propia conducta y en desmedro de los derechos de su contraria; más aun cuando la prescripción que conlleva la pérdida de un derecho es de interpretación restrictiva (Fallos: 318:879; 326:742, entre muchos otros).

14) Que, en tales condiciones, atento a que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), corresponde descalificar la sentencia apelada, sin que resulte necesario que el Tribunal se expida sobre los restantes agravios propuestos por la recurrente en razón de que por la forma en que se decide la controversia, su tratamiento ha devenido inoficioso.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente la queja, admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se revoca el fallo apelado y, en uso de las facultades que otorga el art. 16 de la ley 48, se desestima la excepción de prescripción opuesta. Con costas. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la sindicatura de la quiebra de Ercon S.A., representada por la Dra. Graciela Dora Villa.

Tribunal de origen: Sala en lo Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala Segunda en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concordia.

---

PARTIDO OBRERO c/ C5N Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Corresponde declarar la nulidad de resoluciones por las que se conceden recursos extraordinarios cuando se constata que aquellas no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación -prima facie valorada- satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal ya que, de seguirse una orientación opuesta, el tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte.

*GRAVEDAD INSTITUCIONAL*

La invocación genérica de la excepcional doctrina de la gravedad institucional importa desconocer que ésta no constituye una causa autónoma de procedencia del recurso, y solo faculta a la Corte para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Partido Obrero c/ C5N y otro s/ daños y perjuicios’ y CIV 111084/2008/CS1 ‘Escobar, José María c/ Feinmann, Eduardo Guillermo s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1°) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó las demandas de daños y perjuicios –que fueron acumuladas- deducidas por el Partido Obrero y José María Escobar contra el periodista Eduardo Guillermo Feinmann y la empresa Telepiu S.A. (conf. fs. 614/630 de los autos CIV 111083/2008/CS1 “Partido Obrero c/ Feinmann, Eduardo Guillermo y otro s/ daños y perjuicios”). Contra esa decisión los vencidos dedujeron sendos recursos extraordinarios.

2°) Que en los referidos escritos los recurrentes invocaron la presencia de una cuestión federal configurada –de un lado- por la arbitrariedad de la decisión apelada por haber aplicado erróneamente el derecho y haber omitido examinar prueba dirimente cuyo contenido había sido tergiversado groseramente, lo cual encuadraría en el supuesto de cuestión constitucional directa prevista por el art. 14 de la ley 48. Postularon, a su vez, que la intervención de este Tribunal se sostenía en que la decisión impugnada producía consecuencias de indudable gravedad institucional, pues de adquirir firmeza el pronunciamiento, nunca más un ciudadano o una persona jurídica sin fines de lucro podrían defenderse de injurias y calumnias propaladas por la prensa.

3°) Que el tribunal a quo –previa sustanciación con los adversarios- concedió los referidos recursos extraordinarios (conf. decisión de fs. 664/666 de los autos CIV 111083/2008/CS1 “Partido Obrero c/ Feinmann, Eduardo Guillermo y otro s/ daños y perjuicios”).

Tras considerar que la sentencia impugnada no había sido contraria al derecho federal invocado y que no se había configurado la violación de cláusula constitucional alguna, como también que corres-

pondría descartar la existencia de un supuesto de arbitrariedad, la alzada afirmó que en el *sub lite* los recurrentes habían alegado que el fallo apelado podría tener importante gravitación futura al decidir en el conflicto entre el honor de las personas físicas y de las asociaciones sin fines de lucro y la libertad de prensa, circunstancia que llevaba a decidir a favor de la admisibilidad del recurso extraordinario al amparo de la doctrina de la gravedad institucional.

4°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090 y 331:2302, entre muchos otros).

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación *-prima facie* valorada- satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906 y 2280).

5°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; 332:2813; 333:360; causa CSJ 284/2010 (46-S)/CS1 “Sánchez, Víctor Mauricio s/ amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010; entre otros).

6°) Que las expresiones transcriptas del auto de concesión evidencian que el tribunal a quo desechó expresamente estar frente a un supuesto en el que se hubiera configurado la violación de alguna cláusula constitucional o un supuesto de arbitrariedad que diera lugar, con base en la doctrina de esta Corte, a una cuestión federal como la invocada por los recurrentes, no obstante lo cual consideró que las apelaciones extraordinarias deducidas por los demandantes eran procedentes en

razón de presentarse un caso de gravedad institucional que habilitaba la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48.

7°) Que esa conclusión es objetable pues la invocación genérica de esa excepcional doctrina importa desconocer el riguroso principio establecido por esta Corte de acuerdo con el cual la presencia de aquella situación no constituye una causal autónoma de procedencia del recurso, y solo facultaría a este Tribunal para prescindir de ciertos recaudos formales frustratorios de su jurisdicción extraordinaria, pero no para tomar intervención en asuntos en los que no se ha verificado la presencia de una cuestión federal (doctrina de Fallos: 311:120 y 1490; 326:183; 331:2799; 333:360; y causa CSJ 541/2011 (47-F)/CS1 “Frente Cívico y Federal U.C.R. CONFÉ EN J° 607 ‘Naman, María Alejandra s/ fórmula de reserva s/ cas.’”, sentencia del 15 de mayo de 2012; entre otros).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedieron los recursos extraordinarios. Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por Partido Obrero, representado por su letrada apoderada, Dra. Claudia Ferrero, con el patrocinio letrado de los Dres. Daniel A. Straga y María del Carmen Verdú.

Traslado contestado por Eduardo Guillermo Feinmann, representado por su letrada apoderada Dra. Andrea Nieco y por Telepiu S.A., representada por su letrado apoderado Dr. Diego P. Devereux.

Tribunal de origen: Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunal interviniente con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 62.

---

**RAMOS, SERGIO OMAR S/ CAUSA N° 36.298/13*****PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL***

Corresponde equiparar por sus efectos a definitivo el pronunciamiento que hizo lugar al pedido de sobreseimiento por prescripción de la acción penal en los que se investiga la comisión de una pluralidad de delitos que habrían sido realizados por el imputado durante el ejercicio de su función como intendente y reenvía el caso al tribunal de la instancia anterior para que se dicte uno nuevo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

***PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL***

Corresponde descalificar por arbitraria la sentencia que fijó un término máximo de doce años según la regla del artículo 62, inciso 2, del Código Penal como plazo razonable para el proceso seguido contra el imputado en orden a una pluralidad de delitos contra la administración pública que habrían sido realizados durante el ejercicio de su función como intendente, con total prescindencia de la disposición del artículo 67, segundo párrafo, de ese mismo código que establece explícitamente que los plazos de prescripción a que alude el citado art. 62 se suspenden mientras cualquiera de los que haya participado en ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

***DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE***

El plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que para declarar la extinción de la acción penal por prescripción, afirmó que el proceso no presentaba suficiente complejidad ni actividad procesal que justificara la demora ocurrida, sin evaluar concienzudamente las particularidades del desarrollo de aquél para determinar si el imputado fue víctima del tipo de injusticia contra la que garantiza el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable ni indagar la incidencia que pudiera haber tenido en la prolongada duración del proceso el hecho de que, desde el momento de la comisión de los hechos imputados hasta su pronunciamiento, el acusado haya sido intendente sucesivamente electo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de Salta hizo lugar al recurso de casación con el que la defensa de Sergio Omar R. había impugnado la decisión de la Cámara Primera en lo Criminal, en cuanto rechazó el pedido de sobreseimiento por prescripción de la acción penal en este proceso en el que se imputa a R. la comisión de una pluralidad de delitos -defraudaciones contra la administración pública, malversaciones de caudales públicos, incumplimiento de deberes de funcionario público, demoras injustificadas de pagos, libramientos indebidos de cheques- que habrían sido realizados durante el ejercicio de su función como intendente de la localidad de Rosario de Lerma de esa provincia (cf. fs. 6916/6926, 6930 y vta. y 7011/7023 vta. del expediente principal, al que aluden también las referencias que siguen).

Contra esa decisión, el Ministerio Público interpuso recurso extraordinario federal en el que atribuyó arbitrariedad a la sentencia apelada (fs. 7025/7031 vta.). El *a quo*, a su turno, denegó la apelación extraordinaria (fs. 7054/7057 vta.), lo que motivó la presentación de esta queja.

-II-

En su pronunciamiento, el superior tribunal de la provincia entendió que el tiempo que ha demorado el trámite del presente proceso -que

resultó de la acumulación de varias investigaciones judiciales iniciadas entre 1997 y 2001 y por las que se requirió elevación a juicio entre agosto y septiembre de 2005 (cf. fs. 3995/4015 vta., 4765/4766 vta., 5323/5325 y 6230/6235 vta.)- comportaría “una vulneración de la seguridad jurídica y de preceptos específicos de los tratados internacionales que consagran el derecho a ser juzgado en un plazo razonable” (fs. 7020).

En este sentido estimó que “aun cuando la investigación presentó algún grado de complejidad, no se advierten cuestiones probatorias, incidentales o de otra índole procesal que presenten magnitud suficiente como para fundar la demora ocurrida en estos autos, máxime si se tiene en cuenta, entre otras cosas, el tiempo que depuró la instrucción formal, que los requerimientos de juicio datan de 2005, que la causa se radicó en la ex Cámara Primera en lo Criminal en 2011 y que, a la fecha, no se celebró la audiencia de debate, sin que aparezcan razones que justifiquen la tardanza” (fs. 7017).

En tales condiciones, concluyó el *a quo*, el procedimiento no podría válidamente superar el plazo de doce años que el tribunal tomó del artículo 62, inciso 2, del Código Penal, en cuanto establece que el término de la prescripción no puede “en ningún caso” exceder ese tiempo (cf. voto de la mayoría, fs. 7011/7022 *passim*).

### -III-

El recurrente postula que la sentencia de la corte salteña carece de la fundamentación mínima necesaria para ser considerada un acto jurisdiccional válido. En particular, sostiene que omitió considerar elementos decisivos en los que se había fundado el pronunciamiento de la cámara y en los que la fiscalía apoya su pretensión de mantenimiento de la acción penal.

Por un lado -afirma- *el a quo* llegó a la conclusión de que el proceso había excedido el plazo máximo razonable sin ponderar “tanto la pluralidad de acusados como la pluralidad de hechos investigados y las distintas alternativas procesales que se suscitaron en el contexto de este juicio” (fs. 7030 vta.).

Por otro, soslayó el hecho de que el acusado R ha sido el intendente de la ciudad de Rosario de Lerma desde el momento de la comisión de los hechos que se le imputan hasta la actualidad (cf. informe de la municipalidad de Rosario de Lerma, fs. 6768 y vta.) lo que, por aplicación de la regla del artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, suspende la prescripción de la acción respecto de los delitos cometidos en ejercicio de la función pública. Al ignorar ese dato -sostiene el recurrente- el pronunciamiento apelado “implica, en los hechos, abro-

gar la norma [citada] y, lo que es más grave, desconocer la realidad argentina, caracterizada por no efectivizar la responsabilidad de sus funcionarios”. Y concluye: “Precisamente ese dato cultural, el de la efectiva irresponsabilidad de los funcionarios públicos, es un ingrediente fundamental para delimitar la razonabilidad en la duración de los procesos. La sentencia cuestionada no lo tuvo en cuenta acentuando su arbitrariedad y dogmatismo” (fs. 7030 vta.).

-IV-

En mi opinión, la queja debe prosperar. En efecto, por una parte, el recurso extraordinario se dirige contra una decisión del superior tribunal de la provincia de Salta que, si bien no es la sentencia definitiva en sentido estricto -pues, tras resolver el punto sobre el vencimiento del plazo razonable, revoca el pronunciamiento de la cámara en lo criminal y reenvía el caso para que se dicte uno nuevo con arreglo a lo dispuesto (cf. fs. 7023 vta.)- es equiparable a tal por sus efectos (cf. *mutatis mutandis* D.749.XLVIII, “Demaría, Jorge Luis y otros”, sentencia del 8 de abril de 2014, considerando 6° y sus citas, y la doctrina que surge del precedente de V.E. *in re* CSJ 85/2012 [48-T], “Taranto, Jorge Eduardo”, sentencia del 19 de febrero de 2015, según los términos de la resolución aclaratoria CSJ 101/2012 [48-T]/CS1 del 12 de mayo de 2015).

Por otra, en lo que respecta al fondo de la impugnación, entiendo que lleva razón el recurrente. El *a quo* ha fijado un término máximo de doce años como plazo razonable para este proceso, que toma sin mayor fundamento de la regla del artículo 62, inciso 2, del Código Penal, con total prescindencia de la disposición del artículo 67, segundo párrafo, de ese mismo código que establece explícitamente que los plazos de prescripción del artículo 62 correspondientes a delitos como los imputados en este caso, se suspenden mientras cualquiera de los que haya participado en ellos se encuentre desempeñando un cargo público, tal como sucede con el acusado R .

Al haber prescindido de ese modo, sin dar razón valedera alguna, de una disposición legal expresamente conducente para la solución del caso, la decisión apelada carece de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales y por ello, de conformidad con la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, ha de ser descalificada (cf. Fallos: 321:394, considerando 4° y sus citas; 331:1085, disidencia de los jueces Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda).

No se me escapa, por cierto, que el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garan-

tizan la Constitución Nacional (cf. Fallos: 272:188, especialmente considerando 14) y los artículos 75 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevalece frente a las reglas del derecho común -o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas- que impiden su realización efectiva. En particular, como lo ha desarrollado V.E. en su jurisprudencia en esta materia, el derecho en cuestión es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos -como los términos de prescripción de la acción penal-. El plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario (cf., en especial, Fallos: 327:327 y voto de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360 al que remite la sentencia anterior).

Ahora bien, la determinación judicial de que en un caso concreto se ha violado el derecho fundamental de una persona a ser juzgada en un plazo razonable no es el resultado de una simple contrastación con un término elegido en abstracto. Antes bien, ella exige una indagación detallada de los pasos de tramitación concretos que explican el retraso del procedimiento a fin de evaluar si el acusado ha sido víctima de “la injusticia de una indefinición que atenta contra la garantía constitucional de la defensa en juicio” (cf. Fallos: 327:327; el texto citado corresponde a la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360, considerando 20).

Como lo ha establecido la jurisprudencia citada de V.E., la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales (cf., por ejemplo, Corte IDH, “Caso Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12 de noviembre de 1997, § 72; Corte Europea de Derechos Humanos, “Motta v. Italy”, sentencia del 19 de febrero de 1991, §30, entre muchos otros precedentes) esa evaluación obliga a tomar en consideración la naturaleza de los delitos imputados en el proceso, la complejidad de la persecución penal y la prueba, la actividad procesal de la parte interesada y la conducta de las autoridades responsables de la administración de justicia.

Juzgar si en el *sub lite* el imputado R ha sido víctima del tipo de injusticia contra la que garantiza el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable obligaba, pues, de acuerdo con esa doctrina, a evaluar concienzudamente las particularidades del desarrollo de

este procedimiento. En total contraste con esos parámetros, el *a quo* reemplazó ese análisis por la simple afirmación -que ya he transcripto *supra*, en la sección II- de que no encontraba en el proceso suficiente complejidad ni actividad procesal que justificara la demora ocurrida.

A su vez, en el caso particular del procedimiento en examen -en el que está en juego la causal de suspensión de la prescripción del artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal- a esas consideraciones omitidas debía sumarse también la indagación de la incidencia que pudiera haber tenido en la prolongada duración de este proceso el hecho de que el acusado haya sido, desde el momento de la comisión de los delitos imputados hasta la actualidad, el intendente sucesivamente electo de una localidad de la provincia de Salta.

La percepción general de que el ejercicio de la función pública puede en los hechos inhibir, obstaculizar o pervertir el desarrollo adecuado de la persecución penal es precisamente la que ha motivado la legislación nacional que desde 1964 excluye del régimen de prescripción de la acción penal -en la versión actualmente vigente que es aplicable a la mayoría de los hechos atribuidos a R - los “delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público” (texto del artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal según la ley 25.188 de 1999; el texto original, más estrecho, fue introducido en el artículo 11 de la ley 16.648 de 1964).

Esa legislación, que el *a quo* dejó injustificadamente de lado en su pronunciamiento, lo obligaba, si no a rechazar de plano el reclamo de extinción de la acción, al menos a tomar seriamente en cuenta el fundamento de la norma adoptada por el Congreso de la Nación como una de las consideraciones necesarias para juzgar en concreto si el acusado R ha sido víctima del tipo de injusticia contra la que protege la garantía esgrimida.

En este sentido no puedo dejar de señalar, por último, que el cumplimiento de esos recaudos resulta tanto más exigible en el caso en que su inobservancia pone en juego la responsabilidad internacional del Estado argentino en virtud de los compromisos asumidos mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobadas por las leyes 24.759 y 26.097, respectivamente).

En definitiva, la sentencia apelada, en mi entender, carece de la fundamentación mínima para ser reputada un acto jurisdiccional válido.

-V-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 10 de junio de 2015.  
*Eduardo E. Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el señor Fiscal ante la Corte de Justicia de la Provincia de Salta en la causa Ramos, Sergio Omar s/ causa n° 36.298/13”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja deducido por el Dr. Alejandro Saravia, Fiscal ante la Corte de Justicia de la Provincia de Salta.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de la Provincia de Salta.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Salta.

---

SOCIETE AIR FRANCE S.A. c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DEL  
TRABAJO s/ ACCIÓN DECLARATIVA

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de una materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha.

*AERONAVEGACION*

Resulta carente de sustento la distinción, sin apoyo normativo, entre las tareas concretas de aeronavegación y las que no lo son para reconocer al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la facultad de ejercer la función de policía del trabajo con respecto a estas últimas si no tuvo en consideración lo establecido en el “Protocolo Adicional al Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo”, que concuerda con el art. 23, inc. 11 de la ley 22.520, que asigna competencias específicas y exclusivas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción interpuesta por Sociéte Air France SA, declarando que la Dirección de Protección del Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene competencia para ejercer el poder de policía laboral en las oficinas de la actora ubicadas en esa ciudad, con excepción de las actividades específicas de aeronavegación comercial

que se desarrollan en el territorio federal y se encuentran reservadas al gobierno nacional. Además, revocó la declaración de nulidad de las inspecciones realizadas por ese organismo local (fs. 342/7).

En primer lugar, el tribunal analizó la doctrina de la Corte Suprema referida a conflictos que se generan entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales en el ejercicio de facultades administrativas y legislativas. A continuación, consideró que la doctrina mencionada no se opone al ejercicio del poder de policía laboral ejercido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las oficinas de la actora, pues entendió que no interfiere con la realización de fines de utilidad nacional, ni directa ni indirectamente. Enfatizó que las oficinas de la actora no se encuentran en el ámbito del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, establecimiento de utilidad nacional, reservado a la jurisdicción federal (art. 75, inc. 30, Constitución Nacional).

Agregó que el artículo 44 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone que el gobierno local ejerce el poder de policía laboral en forma irrenunciable e interviene en la solución de los conflictos entre trabajadores y empleadores en el ámbito de esa ciudad.

Además, analizó el Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo (convenio identificado en el orden nacional con el n° 50 y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el n° 44, ratificado por ley 1.033), celebrado entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 28 de agosto de 2001. En aplicación de este convenio, interpretó que la autoridad nacional delegó el ejercicio del poder de policía laboral en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual fue asumido por el gobierno local.

Por último, revocó la declaración de nulidad de las inspecciones llevadas a cabo por el organismo local en tanto arguyó que el juez había resuelto *extra petita* esa cuestión, que no había sido planteada por el actor en el inicio del proceso.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación interpuso recurso extraordinario (fs. 351/66), que fue concedido a fojas 504.

Por un lado, el recurrente sostiene que existe cuestión federal porque normas federales -leyes 22.520, 24.588, 25.877 y decreto 628/05- le otorgan facultades de poder de policía laboral sobre la totalidad del

personal dependiente de la actora, que fueron desconocidas por el fallo del tribunal *a quo*.

Por otro lado, aduce que la sentencia es arbitraria debido a que el tribunal no consideró el Protocolo Adicional al Convenio de Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo. Señala que en el artículo 4 del mencionado protocolo las partes convinieron que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación es el encargado de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral en las empresas que realizan actividades dentro del ámbito geográfico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, en razón de la materia, resultan de competencia nacional. Afirma que ello sucede en el caso en atención a lo dispuesto por el artículo 23, inciso 11, de la ley 22.520.

Además, califica de arbitraria la decisión que resuelve que existen dos competencias diferenciadas en materia de poder de policía laboral respecto del personal de Societé Air France SA, debiéndose distinguir el tipo de actividad que realiza cada uno de los empleados y el lugar en que se desempeñan. Así, considera que, más allá de la vaguedad de la solución adoptada, esta decisión desconoce que el Convenio Colectivo de Trabajo n° 271/75 resulta aplicable al personal de tráfico de operaciones y administrativo de la empresa actora, sin distinciones respecto de si desempeña tareas en las oficinas ubicadas en el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini o en los locales de venta de pasajes situados fuera de él.

### -III-

En primer término, entiendo que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en discusión la interpretación y el alcance de normas federales (leyes 22.520 y 24.588), y la decisión del tribunal fue contraria al derecho en que la recurrente funda su pretensión (art. 14, inc. 3, ley 48).

Sin perjuicio de lo expresado, advierto que el recurrente, además de basarse en cuestiones federales estrictas, plantea la arbitrariedad de la sentencia. En mi entender, corresponde tratar en primer término ese agravio, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 332:1200; 335:1180, entre otros).

En atención a los argumentos que desarrollaré a continuación, entiendo que el fallo impugnado exhibe defectos de fundamentación que lo descalifican como acto judicial válido, por lo que debe dejarse sin efecto en base a la doctrina de la arbitrariedad.

En efecto, la Cámara ha soslayado analizar en su decisión el Protocolo Adicional al Convenio de Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo, firmado el 28 de agosto de 2001 entre el recurrente y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Protocolo Adicional n° 1), el cual, evaluado *prima facie*, resultaría conducente para el debido esclarecimiento del litigio. En particular, debería haber considerado el artículo 4 del mencionado protocolo en el que las partes convinieron que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación es el encargado de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral en las empresas que realizan actividades dentro del ámbito geográfico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, en razón de la materia, resultan de competencia nacional. En el mismo sentido, el tribunal *a quo* omitió ponderar la incidencia del artículo 23, inciso 11, de la ley 22.520 en la cuestión debatida.

Por otro lado, la decisión luce dogmática e infundada en tanto reconoce la facultad del gobierno local de ejercer funciones de policía laboral en las oficinas de la empresa accionante salvo en “aquellas funciones específicas de aeronavegación comercial, que se desarrollen en el territorio federal y que se encuentran reservadas al Gobierno Nacional”. Esa distinción, además de carecer de precisión y correlación con los fundamentos de la sentencia, no parece tener sustento en el mencionado protocolo que se refiere a “empresas” que, en razón de la materia, resultan de competencia nacional. Tampoco hallaría sustento en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 271/75, que es aplicable a la totalidad del personal no navegante de la empresa actora, y que no recepta la categoría referida en la resolución *sub examine*.

En atención a lo expuesto, cabe concluir que el pronunciamiento en crisis exhibe defectos de fundamentación que lo descalifican como acto judicial válido.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia impugnada a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 15 de julio de 2015.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Société Air France SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Dirección de Protección del Trabajo s/ acción declarativa”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia y decidió que la autoridad administrativa laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no la nacional es la habilitada para ejercer la función de policía del trabajo sobre el personal que no cumple tareas como aeronavegantes sino en las áreas administrativa y comercial de la empresa actora.

2°) Que para decidir de ese modo la magistrada cuyo voto fundó la decisión examinó el precedente “*Marconetti SA Ltda.*” de esta Corte —1968— (Fallos: 271:186), el voto de la jueza Argibay en la causa “*Día Argentina SA y otro c/ Buenos Aires, Provincia de*”, —2010— (Fallos: 333:1088) y el “*Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo*”, celebrado en 2001 entre la cartera laboral nacional y el Gobierno de la Ciudad. En función de lo analizado concluyó que “la inspección del trabajo por medio de las autoridades locales no se opone a la supremacía que el art. 31 de la Constitución Nacional confiere a las leyes nacionales, ni vulnera ninguna de las garantías que reconoce la Carta Magna. Por el contrario, encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y 129 CN”.

3°) Que contra tal pronunciamiento el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social interpuso el recurso extraordinario de fs. 352/366 que, tras una primera denegación (fs. 397/398) que esta Corte declaró nula (fs. 492), fue finalmente concedido a fs. 504.

4°) Que el apelante sostiene que la sentencia carece de fundamento legal y vulnera el principio de división de poderes. Afirma, asimismo, que el a quo ha efectuado una interpretación errada de la normativa aplicable (arts. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional y 23, incs. 8° y

11 de la ley 22.520 y ley 25.877 y decreto 628/05; Protocolo Adicional al Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo y Convenio Colectivo de Trabajo n° 271/75), así como de los precedentes jurisprudenciales en la materia. Funda, asimismo, su apelación en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

5°) Que tiene reiteradamente dicho el Tribunal que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de una materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (confr. Fallos: 321:1173; 327:5623; 329:5460; 322:904; 330:2234; 330:4706, entre muchos más).

6°) Que el fallo impugnado adolece del aludido vicio pues ha juzgado que es la autoridad administrativa local la competente para desarrollar el contralor laboral en el ámbito de la empresa actora sin tomar en consideración lo establecido en sentido contrario en el “Protocolo Adicional al Convenio de Entendimiento y Acciones Conjuntas en Materia de Inspección del Trabajo y Fortalecimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo”. En efecto, el art. 4° del mencionado instrumento expresa: *“Competencia federal. El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS de la Nación fiscalizará el cumplimiento de la normativa laboral en aquellas empresas que realicen actividades dentro del ámbito geográfico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que en razón de la materia resulte de competencia nacional”* (confr. fs. 121/123).

7°) Que el a quo no ha reparado, tampoco, en que la directiva transcrita concuerda con la disposición de la ley 22.520 que, entre otras competencias específicas y exclusivas asignadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, le encomienda “Entender en la elaboración, organización, aplicación y fiscalización de los regímenes de trabajo portuario y del transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y otros regímenes especiales” (art. 23, inc. 11). De ahí que resulte carente de sustento la solución consagrada en la sentencia que ha distinguido, sin apoyo normativo, entre las tareas concretas de aeronavegación y las que no lo son para reconocer al gobierno local la facultad de ejercer la función de policía del trabajo con respecto a estas últimas.

En las condiciones expuestas el pronunciamiento apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias de la causa por lo que debe ser descalificado con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, representado por la Dra. María Florencia Agüero Lavigne.

Traslado contestado por Societé Air France S.A., representada por el Dr. Claudio Gibert, con el patrocinio del Dr. Pablo Ariel Scorrani.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 58.

---

MANKEVICH LIFSCHITZ, SAÚL EDUARDO s/ EXTRADICIÓN

### *PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION*

En supuestos en que las reglas de procedimiento que contempla el tratado de extradición aplicable coexisten con el sistema de procedimiento de la ley de cooperación penal internacional 24.767, resulta conveniente que el inicio del trámite de extradición esté precedido de una decisión jurisdiccional que establezca los alcances de tal coexistencia normativa.

### *PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACION*

El principio de doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan el pedido de extradición, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en lo sustancial la misma infracción penal y para esta constatación, el juez de la extradición no está afectado por el nomen iuris del delito sino que lo decisivo es la coincidencia en la “sustancia de la infracción”.

### *EXTRADICION*

No constituye óbice para la configuración del principio de doble incriminación la circunstancia de que el delito contra la administración pública, según la legislación peruana, incluya mayores exigencias típicas que la nacional al requerir que la conducta esté dirigida al beneficio propio o de un tercero.

### *PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION*

Resulta improcedente considerar el planteo en torno a la intervención del requerido en los delitos por los que se solicita su extradición toda vez que ello excede el objeto del proceso de extradición ya que no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La defensa de Saúl Eduardo M L interpuso recurso ordinario de apelación contra la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 que declaró procedente su extradición, requerida por la República del Perú en orden al delito de peculado y crimen contra la administración pública, previsto y

reprimido por el artículo 387 del Código Penal de ese país (cf. fojas 375/392 y 363/376 respectivamente). Una vez concedido, presentó el memorial de fojas 399/402.

-II-

A instancia del Primer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, la República del Perú solicitó la extradición de M L para juzgarlo en razón del siguiente hecho: “Haber recibido ilícitamente dinero de los fondos públicos a través de Montesinos Torres, asesor del ex Presidente Alberto Fujimori, a cambio de elaborar y publicar los titulares de los diarios populares (diarios Chicha) en los cuales se daba realce a la imagen del gobierno y del citado ex Presidente” (cf. Fojas 30/31). En el informe nro. 056-2003/CEA de la Comisión de Extradiciones Activas de fojas 57/58 se precisó que: “Se le imputa al procesado Saúl M L (...), el haber coordinado con Vladimiro Montesinos Torres, de plasmar las noticias políticas, por lo cual se ideaban los titulares, que eran remitidos al inculpado B L, para su transformación en lenguaje popular; y de este modo tuviera mayor llegada a la población. Labores que según los capitanes del Ejército Peruano Ruiz Agüero y Ramos Viera, los realizó, actuando en calidad de cómplice en el manejo de los titulares a favor del Gobierno y en contra de los opositores, pues M T requería de personas especialistas en el manejo de las noticias con experiencia en el medio publicitario, lo que les permitía a los autores saber qué noticia podía tener impacto o llegada a la población, coadyuvando los denunciados en el hecho punible, por lo cual obtuvo el requerido un provecho económico ilícito, beneficiándose con el dinero de los fondos de las arcas del Estado. Hechos que se habrían suscitado entre los últimos meses del año 1997 hasta el mes de septiembre del 2002 ...”.

-III-

El recurso persigue, como pretensión principal, la anulación de la sentencia por vicios del procedimiento, determinados por el incorrecto y sorpresivo cambio de régimen procesal y la consecuente omisión de celebrar la audiencia oral y pública a la que se refiere el artículo 30 de la ley 24.767. En segundo lugar, se agravia de que ello afectó la garantía del debido proceso al impedir la defensa de fondo y la valoración de la prueba ofrecida que se iban a desarrollar en el debate, y, en lo sustancial, insistió en los argumentos expuestos en el escrito de oposición al pedido de extradición presentado a fojas 120/149, a los que

añadió lo referido a la situación de las cárceles del Estado requirente y a la extinción de la acción.

El primer planteo se estructuró sobre la base del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal. La controversia sobre el punto se refiere a dos cuestiones. Por un lado, si la interpretación realizada por el juez acerca del alcance del artículo 36 del Tratado Derecho Penal Internacional suscripto en la ciudad de Montevideo en 1889 es correcta, a la luz de tales imperativos negativos; y, por el otro, si su aplicación, en desmedro del régimen procesal previsto por la ley 24.767, resultó sorpresiva para el justiciable y, en consecuencia, desbarató un eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio. Los apelantes consideran que tales asuntos fueron resueltos en los precedentes “Borelina”, “Arla Pita” y “Campos” (Fallos: 328:3233; 331:2331 y 331:2363, respectivamente), donde se habría sentado una doctrina favorable a su postura.

Cabe recordar que el pedido de cooperación internacional de la República del Perú se fundó en el Tratado de Montevideo de 1889 y que también se invocó la Convención Interamericana contra la Corrupción -aprobada en nuestro país por ley 24.759- en virtud de la cual tanto el Estado requirente como el requerido, han asumido obligaciones internacionales para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Ello, en atención a que los hechos materia de juzgamiento en aquel Estado se encuentran alcanzados, como actos de corrupción, por ese instrumento (artículo VI, inciso 1°, apartados c y e; cf. fojas 30/35, 36/39 y 57/60).

Esta Convención establece la necesidad de promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos dirigidos a materializar los objetivos mencionados. Entre ellos, ubica en un lugar vital, a juzgar por los términos de su Preámbulo y su reiteración en diversas partes del articulado, el compromiso de “promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio” (artículo II.2).

A esos efectos, el artículo XIII.2 de ese instrumento prevé que esos delitos se consideran incluídos entre los que dan lugar a la extradición y que los Estados Partes se comprometen a incorporarlos en los tratados respectivos; sin perjuicio de lo cual el punto 5 de esa norma sujeta la entreatyada internacional a la ley del Estado requerido o a los tratados aplicables, incluso en cuanto a los motivos por los que se puede denegar la extradición.

En tales condiciones, estimo que si bien podría afirmarse que existe una suerte de concurso de leyes entre el derecho internacional aplicable, ello carece de entidad para suscitar conflicto alguno en el *sub judice* pues ya las previsiones del Tratado de 1889 abastecen suficientemente el procedimiento, sin perjuicio de cuanto *infra* se considerará (punto V.1). Por lo demás, aunque en virtud de la fecha de inicio de esta solicitud no rige para el caso, cabe mencionar que en el acuerdo bilateral hoy vigente se ha invocado expresamente aquella convención interamericana al determinar los supuestos procedencia de la extradición ley 26.082, arts. IV.2.d.iii y XVIII.2).

Considero que la lectura del juez acerca del juego entre el Tratado de Montevideo de 1889 y el procedimiento establecido por la ley 24.767 es razonable en función del principio de *pacta sunt servanda*, de las reglas de interpretación establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de los alcances que V.E. le ha asignado a la regla de subsidiariedad prevista por aquella ley de derecho interno.

En efecto, el artículo 36 del Tratado establece que una vez producida la prueba, el incidente será fallado *sin más trámite* declarando si se hace o no lugar a la extradición y otorga derecho a la apelación, mientras que el artículo 30 de la ley 24.767 dispone que el juicio de extradición se llevará a cabo conforme las reglas que para el juicio correccional establece el Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, su artículo 2 determina que ésta será aplicable cuando no exista un tratado entre el Estado requirente y nuestro país. En caso contrario, sus normas servirán para interpretar el convenio vigente y resultarán aplicables en todo lo que aquel no dispusiera en especial (cf. artículo 2). En cuanto a esta regla de subsidiariedad, V.E. ha expresado reiteradamente que su activación no justifica la incorporación de recaudos no incluidos expresamente en el acuerdo internacional, pues de ser así, se afectarían los principios anteriormente citados (Fallos: 322:1558, entre muchos otros).

En el caso “Pozo Gamarra” (Fallos: 329:2523), V.E. resolvió una controversia similar a la planteada en el *sub lite* y sostuvo -con cita de Fallos: 319:277 y 1464; 320:1775; 321:1409 y 322:507- que la solicitud de entrega de una persona, formulada en el marco del Tratado Penal Internacional de 1889, debe ajustarse necesariamente a sus disposiciones y que la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene, debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones incluidas en normas de derecho interno que aquel no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes.

En consonancia con esa doctrina, al expedirse esta Procuración General *in re* “Borelina” (cit.), se afirmó que el Tratado de Montevideo de 1889 instituye un régimen especial que no ha sido derogado por la ley 24.767, ni denunciado por la República Argentina ante los Estados parte de la Convención. En este sentido, se sostuvo que: “( ... ) si bien la especial naturaleza de los procedimientos de extradición no admite concluir que el sujeto requerido se encuentra excluido de la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 311:1925), la preservación de esta garantía no implica -como sí podría entenderse del juicio criminal- la necesidad de un contradictorio: con la posibilidad de que el sometido a la extradición pueda interponer defensas, resultará una protección adecuada y suficiente de sus derechos ... “ (punto IV.1).

Desde esta perspectiva y en lo que atañe a la primera cuestión señalada por la apelante, restaría analizar únicamente si el régimen especial estatuido por el tratado de mención, distinto del previsto en la ley interna, importa de por sí una violación a los derechos invocados en el recurso. Al respecto, los precedentes citados en el escrito no responden a ese asunto, pues tanto en “Borelina”, como en “Campos” y en “ArIa Pita”, la Corte verificó, en cada supuesto, si la omisión de la audiencia oral había reportado materialmente, en función de distintas circunstancias, un menoscabo para el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Sin perjuicio de cuanto se considerará en los apartados IV y V *infra* con respecto a los agravios puntualmente presentados, pienso que no basta un cuestionamiento en abstracto respecto del procedimiento previsto por el Tratado de Montevideo, para la debida fundamentación del planteo fundado en el menoscabo de esas garantías constitucionales.

En ese sentido, cabe señalar que el argumento referido a que la recurrente podría haber ampliado o agregado defensas de haber contado con la posibilidad de ventilarlas durante el juicio oral debe ser desechado, pues lo cierto es que el recurso remite al escrito de oposición y, en lo que respecta a los agravios introducidos al apelar la sentencia y mantenidos en el memorial de fojas 399/402, serán tratados con amplitud en esta instancia dado el marco ordinario del remedio (conf. Fallos: 320:1775; 322:347; 323:3749). Además, es pertinente observar en cuanto al reclamo de prescripción de la acción, que el juez dispuso notificar a las partes en los términos del artículo 358 del Código Procesal Penal (ver fojas 207) y la defensa no opuso entonces excepción alguna.

Tampoco advierto que como consecuencia de la denegatoria parcial de la prueba resuelta por el juez, se haya afectado el derecho de defensa. La resolución de fojas 154/156 dio respuesta motivada al ofrecimiento formulado por esa parte y acogió aquellas medidas que consideró conducentes para ventilar las oposiciones a la extradición, mientras que denegó fundadamente las que estimó impertinentes. El juez explicó que los objetivos perseguidos por varias de estas diligencias se encontraban satisfechos con la producción de aquellas aceptadas, mientras que el recurrente no argumentó cuál de esas denegatorias podría haber comprometido alguna de esas defensas.

Sobre este aspecto, cabe incluso puntualizar que con las contestaciones de fojas 299/319 y 344/360 de la República del Perú a las medidas dispuestas por el juez a fojas 280, 326 y 329, se agregó al legajo parte de la prueba que la asistencia letrada había ofrecido en los puntos 2, 3 y 6 del apartado a) de fojas 145 de su presentación. Asimismo, la respuesta de fojas 164/78 a lo ordenado a fojas 156 vta., apartado a), también importó incorporar lo sugerido por la defensa a fojas 146 vta., punto 5. La omisión de advertir el impugnante estas circunstancias al insistir a fojas 380 en forma indiscriminada sobre la producción de la prueba que había requerido, atenta contra la debida fundamentación del recurso, en tanto no desarrolló argumentos en favor de cuanto pretendía acreditar con esos elementos de juicio, cuya producción sí fue dispuesta en autos.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que es criterio de V.E. que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre la totalidad del material probatorio que ha sido aportado, sino sobre lo relevante para fundar sus conclusiones (Fallos: 325:1922; 330:2639, entre otros) y que no es obligación del tribunal conformar su decisión a las pretensiones de la parte sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas (Fallos: 321:1409).

#### -IV-

Sí son formalmente admisibles, en cambio, los argumentos de la apelante en relación con la segunda cuestión sintetizada previamente, en el sentido que lo que le habría reportado una lesión, en los términos de aquellas garantías, es la sorpresa de su parte por el cambio de régimen. Explicó que el juez aplicó el procedimiento previsto por la ley interna (cf. fojas 154/156) y abruptamente, dejó sin efecto la audiencia oral y pública programada, y dictó una sentencia basada en el trámite previsto por el Tratado de Montevideo de 1889.

A diferencia de lo postulado por la defensa, opino que el devenir de la solicitud de extradición revela que ese instrumento internacional fue invocado por todos los actores procesales desde el inicio de la causa (ver fojas 81, 82, 84, 90, 98, 99, 120, 149 vta., 245) y, si bien es cierto que el juez dispuso la citación a juicio a fojas 113, las partes presentaron sus defensas según el procedimiento del tratado y el juez produjo la prueba solicitada en lo que consideró conducente para la solución del litigio. Si se suma a ello el hecho que el *a quo* dio respuesta a los planteos sustanciales de las partes, es posible sostener que el caso dista de los juzgados por V.E. en “Borelina”, “ArIa Pita” y “Campos)” (cit.).

En efecto, la República del Perú requirió la extradición de M L con fundamento en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 y en la Convención Interamericana contra la Corrupción (cfr. fojas 30/35, 36/39, 58, 81 y 99). El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación le dio curso en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley 24.767, sobre la base del primero de esos instrumentos internacionales (fojas 82), invocado luego por esta Procuración General al tomar la intervención acordada por el artículo 22 de aquella ley (fojas 84). A su turno, el fiscal federal consideró que el pedido resultaba viable de conformidad con ese Tratado y solicitó que se procediera conforme lo dispuesto por el artículo 27 de la ley 24.767 (fojas 90), audiencia que se materializó a fojas 95 (artículos 33 del Tratado y 27 de la ley 24.767). En esa ocasión, se le hizo conocer al *extraditatus* la existencia de la solicitud y los motivos en que se fundaba, ante lo cual ejerció su defensa y no prestó su conformidad para el traslado.

Incluso la propia parte apelante en su escrito de oposición de fojas 120/149, efectuó referencias tanto al Tratado de Montevideo de 1889 cuanto a la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767, como así también a la audiencia oral y pública.

En esas condiciones, más allá de que el trámite que finalmente resultó aplicado por el *a quo* al dictar la sentencia cuya nulidad se reclama haya podido representar -como se invoca- alguna novedad para los recurrentes, a mi modo de ver lo que es central para solucionar el caso es la ausencia de indicadores sobre una violación material del derecho de defensa, pues de otro modo el agravio se reduciría a un mero ritualismo no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 324:1564; 325:1404; 327:2315, entre otros).

En este sentido, es relevante señalar que previo a que el fiscal de primera instancia contestara la vista por la extradición, la apelante se presentó en el expediente, propuso abogados, y obtuvo fotocopias del

expediente (fojas 89, 91/93, 97, 103/104, 112/113, 117, 209/211); se celebró la audiencia del artículo 27 de la ley de cooperación internacional en materia penal, oportunidad en la que el requerido pudo ejercer su defensa material y técnica; luego, una vez que el *a quo* citó a juicio (fojas 113), esa parte presentó un extenso escrito de oposición a la extradición, ofreció prueba y en el petitorio sintetizó sus pretensiones: a) que se rechace la extradición en forma directa; b) en subsidio, que se abra la causa a prueba conforme el Tratado de Montevideo y el artículo 30 de la ley 24.767 y que, c) por el exiguo plazo del artículo 34 de dicho Tratado, se reservaba la posibilidad de ampliar las razones y las pruebas que fundamentaban la oposición, al momento de realizarse la audiencia oral y pública.

Al proveer las pruebas, el juez dispuso una instrucción suplementaria para producir las que consideró conducentes, mientras que justificó el rechazo de las restantes. También notificó a las partes -como ya se dijo- de la posibilidad de deducir excepciones y luego, invocando el Tratado de Montevideo, le solicitó a la República del Perú que informara si la acción se encontraba prescripta y otras cuestiones atinentes a la creación de los juzgados especiales cuestionados por la defensa (fojas 207, 245, 280 y 326).

El trámite descripto permite descartar la existencia de afectación a las garantías fundamentales y, además, la oposición de la defensa, la apertura a prueba, la posibilidad de deducir excepciones y el tratamiento por parte del *a quo* de cada uno de los puntos introducidos por esa parte, importan aspectos sustanciales del proceso que impiden asimilar el *sub judice* a los precedentes invocados por los apelantes.

En efecto, el fallo “Borelina” (cit.) versaba sobre un pedido de extradición de la República del Perú por el delito de tráfico de estupefacientes y el planteo que debió resolver la Corte era similar al presente. Sin embargo, V.E. entendió que se había violado el derecho de defensa, no en función de la sola omisión de la realización de la audiencia oral y pública ni de la variación, sin consecuencias para la estrategia defensiva, del procedimiento. Por el contrario, las circunstancias especiales que habrían determinado tal lesión, consistieron en que el juez aplicó en ciertas etapas del trámite la regla de subsidiariedad y en otras, el Tratado de Montevideo, y fundó autorizaciones y/o denegaciones en uno u otro régimen según distintos criterios que, en todos los casos, colocaron a la *extraditurus* en una posición de desventaja frente a su oponente y la privaron de una oportunidad eficaz para hacer valer su oposición a la extradición (vid. considerando 8° y siguientes).

Por su parte, el precedente “Arla Pita” (cit.) versó sobre un supuesto de vulneración del derecho de defensa fundado en la omisión, determinada por la violación del principio de especialidad, de brindarle a las requeridas una oportunidad para presentar sus defensas, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley de cooperación interna -el cual no se oponía a un eventual régimen especial del tratado aplicable en ese caso-, respecto de la pretensión de ampliación de la extradición oportunamente declarada admisible.

Por último, “Campos” tampoco se asemeja al supuesto analizado, pues allí el recurso fue interpuesto por el representante del Ministerio Público, esto es, la contraparte de la persona titular de la garantía estudiada, en relación con el tratamiento de la opción del nacional.

Como corolario de lo hasta aquí desarrollado, entiendo que la doctrina aplicable al *sub judice* es la sentada por V.E. *in re* “Pozo Gamarra” (cit.). Allí, el Ministerio Público Fiscal argumentó que aun cuando no se hubiese celebrado el debate oral, la requerida había sido sometida al proceso *sui generis* previsto en la Convención de Montevideo de 1889, aplicable a ese supuesto en lugar del derecho interno: se la había puesto en conocimiento de los motivos del arresto; se le hizo saber el alcance del pedido de extradición y se le concedió el término del artículo 34 para que presentara las defensas y excepciones que estimara pertinentes, luego de lo cual, se dictó la sentencia. El Procurador Fiscal ante la Corte concluyó que: “... el procedimiento que prevé la Convención de Montevideo de 1889 no es, de por sí, violatorio de estas garantías esenciales sino que, por contrario, atiende a un adecuado ejercicio del derecho de defensa, si bien bajo presupuestos distintos al de la oralidad por el que ha optado la ley 24.767” (cfr. punto III del dictamen). La Corte, por su parte, compartió el criterio en cuanto a que el procedimiento aplicable era el previsto en el acuerdo de cooperación, y desestimó el agravio fundado en la supuesta omisión de aplicar el proceso previsto por la ley interna, pues no se había demostrado una lesión efectiva al derecho de defensa en juicio (ver considerandos 4° y 5°).

Por lo expuesto, estimo que V.E. debe rechazar la pretensión de que se anule la sentencia por vicios del procedimiento, pues la imprecisión denunciada por la apelante no obturó la posibilidad de una defensa eficaz, ni los otros actos procesales vitales para la garantía del debido proceso legal, según los alcances determinados por la especificidad del procedimiento de extradición (acusación, prueba, defensa y sentencia; cf. Fallos: 272:188, entre muchos otros).

-V-

El segundo grupo de agravios se dirige contra la declaración de admisibilidad de la extradición, sea en contraposición a las razones por las cuales el juez rechazó la oposición de la defensa, sea a través de su introducción en el recurso ordinario de apelación.

-V.1- La defensa ha cuestionado la procedencia de la extradición con fundamento en las causales previstas por el artículo 8, incisos a y d, primer supuesto, de la ley 24.767 y por el artículo 23 del Tratado de Montevideo, en tanto sostiene que los delitos en que se basa el requerimiento internacional son políticos o al menos claramente conexos a éstos, y que el proceso que motiva la extradición evidencia principios persecutorios en razón de las supuestas opiniones o expresiones políticas del requerido.

El juez contestó razonadamente a los argumentos de la defensa a fojas 367/369. Cabe destacar que invocó el artículo 9 de la ley 24.767, según el cual no podrán ser considerados delitos políticos aquellos “respecto de los cuales la República Argentina hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar” y trajo a colación los compromisos que en ese sentido asumió nuestro Estado al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. VI, inciso 1, acápites c y e), instrumento citado por el requirente como fuente de su solicitud).

En este punto, entiendo que realizó una correcta remisión al precedente “Crousillat Carreño” (Fallos: 329:1245), pues allí la Corte sostuvo que los actos de corrupción (como ha sido calificado el delito atribuido a M L ), quedaban excluidos de la caracterización como delitos políticos en los términos del tratado de extradición, pues el Estado se obligó a concederla mediante un instrumento internacional multilateral (ver punto VI del dictamen del Procurador ante la Corte, al que el Tribunal se remitió).

También es correcta la aplicación de aquel precedente en lo que atañe al planteo vinculado con que el proceso de extradición del requerido está motivado por una persecución política en contra de los partidarios del ex Presidente peruano Alberto Fujimori pues el argumento se apoya sobre la misma plataforma que la analizada en el caso “Crousillat Carreño”, ya citado.

En relación con el temor de una persecución política, los recurrentes pretenden también que se revea la orden de captura librada por la República de Perú, por cuanto M L había solicitado ante el juez del Primer Juzgado Especial de Lima en el expediente 36-01, declarar

en la ciudad de Buenos Aires de conformidad con lo previsto en el artículo 3, inciso 1 literal e, del acuerdo de asistencia judicial en materia penal suscripto entre Perú y Argentina (fojas 379/vta.). Considero que el planteo sobre eventuales irregularidades del proceso principal, excede el trámite de este pedido y, en todo caso, debería ser ventilado ante los tribunales del Estado requirente, donde existen mecanismos nacionales y supranacionales de protección de los derechos humanos que podrían ser puestos en marcha por el *extraditurus* (ver el dictamen de esta Procuración General en el precedente “Borelina”, apartado IV). Por lo demás, en el caso “Pozo Gamarra”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “... las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 324:1694). Es jurisprudencia de esta Corte que las solicitudes de extrañamiento no constituyen un juicio contra el reo en sentido propio y que no caben contra él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados (Fallos: 322:1564; 323:1755, 3749; entre otros)” (cf. considerando 7°).

V2.- La segunda defensa contra la procedencia de la extradición se fundó en la violación del principio de doble incriminación. Bajo este título, la apelante cuestionó primero la subsunción del hecho en la figura penal de peculado, dada la adecuación social de la conducta de M L al recibir pagos como contraprestación de su trabajo profesional. Añadió que la elección de ese tipo penal obedeció a la necesidad de disimular una persecución política; y que, a todo evento, la ilicitud de su conducta debía ser aprehendida por otras normas penales menos gravosas (fojas 386/388).

Estas cuestiones se vinculan al juicio de responsabilidad y por tanto, resultan ajenas al análisis que debe efectuarse en un trámite de extradición (Fallos: 311:1925, entre muchos otros). En cuanto a la selección de un tipo penal menos gravoso y la pretensión de que la identidad deba darse a la luz del supuesto de complicidad en el delito de malversación o, alternativamente, de la figura de encubrimiento (artículos 260, 277 y 278 del Código Penal argentino, respectivamente), vale recordar la doctrina de V.E., según la cual los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por el país requirente, pues aquel extremo debe ser resuelto en el proceso penal pertinente (Fallos: 324:1557, entre otros).

Bajo este mismo punto de vista, corresponde aproximarse al argumento referido a que la falta de correspondencia entre los tipos pe-

nales de ambos Estados se debe a la calidad especial del sujeto activo requerida por el artículo 261 de nuestro código de fondo y a que esta figura no exige, a diferencia de la legislación penal peruana, una finalidad trascendente distinta del dolo.

La cuestión de la doble incriminación en relación con el delito de peculado, fue motivo de expreso tratamiento por parte del Ministerio Público Fiscal en el precedente “Crousillat Carreño” y dado el involucramiento de los mismos Estados y la aceptación por parte del Tribunal de la doctrina propuesta, corresponde aplicar lo expresado en el punto V del dictamen del Procurador Fiscal, al cual -entre otros- hizo expresa remisión V.E. En este sentido, es posible afirmar que la conducta atribuida a M L (haber recibido ilícitamente dinero de los fondos públicos a través de Montesinos Torres, asesor del ex Presidente Alberto Fujimori, a cambio de elaborar y publicar los titulares de los diarios populares -diarios Chicha- en los cuales se daba realce a la imagen del gobierno y del ex Presidente Fujimori) constituye *prima facie* alguna clase de intervención en el delito de peculado al que se refiere el artículo 261 del código penal argentino.

El otro motivo en el que la defensa persigue estructurar la falta de correspondencia entre las figuras penales, radica en que M L carece de la calidad especial del sujeto activo exigida por ese delito, la República del Perú informó al respecto que si bien el requerido no era funcionario público al momento del hecho, la imputación por la cual se pidió su extradición radicaba en su participación en el peculado, en los siguientes términos: “... según el acto de postulación, existiría una participación en su calidad de tercero (*extraneus*), toda vez que según el principio de accesoriedad limitada, las condiciones del injusto personales del autor, es decir, las que conforman el hecho típicamente antijurídico penal, sí se transmiten a los partícipes, lo que no viola la incomunicabilidad del artículo veintiséis del código penal, por lo tanto los servidores o funcionarios públicos le transmiten a éste tercero tal condición del injusto penal” (fojas 166/177). Un planteo similar fue rechazado en el precedente “Crousillat Carreño” (cit., considerandos 38 y 36 de los respectivos votos) en el cual V.E. consideró que, más allá de los límites del dolo, no existía ningún impedimento para fundar la participación de un tercero como *extraneus* en un delito especial propio.

V3.- En Cuanto al cuestionamiento a la procedencia de la extradición basado en que la acción penal correspondiente al hecho por el que se persigue a M L se encontraría prescripta, se discute, en primer lugar, el hito desde el que debe partir el cómputo del plazo. Si bien el pedido de extradición ubica el suceso entre los últimos meses

del año 1997 hasta el mes de septiembre de 2002 (cf. fojas 57/58), para la apelante ese relato es falso o, cuanto menos, equivoco pues el *extraditurus* se encontraba radicado definitivamente en Buenos Aires desde los primeros meses de 2001. Al respecto, V.E. tiene dicho que según su antigua doctrina, “este tipo de procedimiento no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues él no envuelve el sistema de legislación nacional sobre la materia, el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido, en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 311:1925)” y que “la limitación temporal establecida por el alcance de la imputación extranjera -al menos en la medida en que sirvió de sustento a este pedido de extradición- rige para desestimar cualquier defensa que se intente ya sea para antedatar o postergar ese hito consumativo a partir de elementos probatorios que han sido incorporados a la causa sólo como actos de manifestación de la actividad ilícita imputada” (cf. Fallos: 329:1245, considerandos 52 y 53).

En segundo lugar, la parte alega que la cuestión de la prescripción no fue debidamente abordada, aunque no se detiene a motivar la afirmación acerca de que la acción penal se encontraría prescrita según la legislación del Estado reclamante (artículo 19, inciso 4, del Tratado de Montevideo de 1889). Cabe señalar que desde fojas 245 el juez le solicitó específicamente esa información a las autoridades requirentes quienes, ante la reiteración de los pedidos, contestaron en tres oportunidades -la última, del 21 de enero de 2010- que no había operado la extinción de la acción en virtud de esa causa y que mantenían el interés en la extradición (ver fojas 257/258, 263/265 y 275).

Sin perjuicio de lo expuesto, creo oportuno recordar que el Código Penal de Perú dispone que la prescripción operará, en los casos de penas privativas de la libertad, una vez transcurrido el máximo de la escala penal del delito atribuido y que dicho plazo se duplica para los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste (artículo 80). Por su parte, el artículo 83 establece los actos que interrumpen la prescripción (actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales) y, en su último párrafo, determina que la acción prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción.

En el precedente “Crousillat Carreño” (cit.), V.E. analizó esa legislación en relación con el peculado, que es precisamente por la figura por la cual se ha solicitado la extradición de M L y, en especial, el vínculo de la duplicación prevista por el artículo 80 con los partícipes

que no revisten la calidad de funcionarios públicos, como el caso del aquí requerido.

En efecto, tras resolver que ese delito se encuentra comprendido en la categoría a la que alude el art. 80 *in fine* del Código Penal peruano, se señaló “( ... ) no resulta en modo alguno irrazonable que la duplicación de los plazos de prescripción sea aplicable a quien haya participado en ese tipo de delito, en tanto la norma mencionada no establece distinción alguna basada en la calidad de su sujeto activo. No se trata, por tanto, de una extensión de la previsión legal, sino de su directa aplicación. Por lo demás -y teniendo en cuenta que la decisión aquí asumida se inserta en el marco de un proceso regido por el principio de cooperación internacional- no existen serios reparos para denegar la extradición solicitada, sobre la base de una interpretación que incluso resulta controvertida en el propio país requirente, en donde se resolverá con carácter final la cuestión” (considerandos 39 y 37 de los respectivos votos).

La Corte estableció, luego, el plazo de prescripción para esa figura, conforme la legislación peruana, en los siguientes términos: “Que, en relación al delito de peculado, corresponde duplicar el plazo ordinario de ocho años, que como máximo fija el art. 387 del Código Penal extranjero, en atención a la calidad de funcionario público del autor principal, lo que suma dieciséis años y, a su vez, elevarlo en un medio (art. 83 *in fine*) arrojando un total de veinticuatro años ( ... )” (ver considerandos 48 y 46 *idem*).

Del análisis efectuado, teniendo en cuenta la fecha de los sucesos determinada en el pedido de extradición (entre 1997 y 2002) y que la fecha de nacimiento del requerido -24 de enero de 1951 (cf. fojas 95)- hace inaplicable la reducción del plazo que contempla el artículo 81 del Código Penal peruano, surge con claridad que la acción no se encuentra prescripta en este caso, según la legislación del Estado requirente, lo cual satisface el recaudo del artículo 19, inciso 4°, del tratado aplicable.

V4.- La cuarta cuestión introducida por la apelante respecto del rechazo de la oposición a la extradición, radica en el compromiso de la garantía del juez natural y del derecho de defensa en juicio, en tanto la justicia que requirió a M L para juzgarlo representaría una comisión especial, pues el tribunal correspondiente fue creado con posterioridad a los hechos y al sólo efecto de juzgar a una persona y los posibles partícipes de los presuntos delitos cometidos por ella.

El a quo se detuvo especialmente en esta cuestión en la resolución apelada. Sobre la base de lo resuelto por la Corte Suprema *in re* “Crou-

sillat Carreño”, de las distinciones pertinentes con el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caratulado “Ivcher Bronstein vs. Perú” del 6 de febrero de 2001 y de la documentación enviada por el Estado requirente, consideró que la doctora Magallí Báscones Gómez-Velásquez fue designada para participar y colaborar con la investigación llevada adelante por otro juez, director del proceso principal con lo cual, las personas que se encontraban imputadas en esa causa nunca fueron sacadas de su juez natural; que la nombrada ostentaba el cargo de juez al momento de su designación en el caso, mientras que su competencia territorial era la misma; y que el órgano que realizó las designaciones era el competente para ello conforme la ley peruana.

En “Crousillat Carreño”, a través de la remisión al dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema (ver específicamente punto IX), V.E. descartó que los Juzgados Penales Especiales de la República del Perú constituyeran comisiones especiales prohibidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional. En la apelación, la defensa no indica en qué se diferencia ese caso con el del tribunal a cargo del proceso respecto de M L ni ofrece argumentos que controviertan la solución allí alcanzada. En consecuencia, estimo que este agravio también debe ser desestimado.

V5.- Por último, la recurrente introdujo en la apelación una nueva objeción a la procedencia del pedido basada en el riesgo de que, en virtud de las condiciones carcelarias del Estado requirente, M L sea sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (fojas 380 vta./383). Como fundamento, invocó el voto en disidencia del doctor Zaffaroni en el precedente “Borelina”.

Un argumento similar fue contestado, en relación con la situación carcelaria del Estado requirente, en el punto XI del dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema *in re* “Crousillat Carreño”, que informó la decisión del Tribunal.

Vale recordar que al dictaminar en la causa A.1240.XLVIII, “Aquino, Amín Víctor y otro” el 4 de julio de 2013, sostuve que según el principio de *non refoulemet*, el Estado argentino no puede desentenderse de las consecuencias del acto de autoridad nacional que concede una extradición y entrega a una persona para ser juzgada o cumplir una condena en extraña jurisdicción, lo que se refleja en artículo 8, inciso (e), de la ley 24.767 (Fallos: 327:3268).

Sin embargo, no basta la mera invocación de prácticas equiparables a la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes por parte de las autoridades del país extranjero para sostener la imposibilidad

de efectuar la entrega de una persona. Por el contrario, debe tenerse en cuenta si existen en la causa elementos específicos que permitan poner en tela de juicio la correcta actuación de la justicia del país reclamante en el caso particular de la persona requerida (cf. Fallos: 324:3484; 331:2249).

En el *sub judice*, el riesgo mencionado fue fundado en las circunstancias consideradas en el voto en disidencia del precedente “Borelina”, respecto de las cuales este Ministerio Público sostuvo *in re* “Crousillat Carreño” que, más allá de que las condiciones carcelarias del Estado requirente habían merecido observaciones por parte de organismos de derechos humanos, el establecimiento penitenciario en que se alojaria a la persona solicitada no había estado incluido en esos informes. Sin perjuicio de ello, estimó que tales denuncias no obstaban a la extradición, aun cuando se comprobara su verosimilitud pues, en ese supuesto, debería disponerse la entrega en condiciones que preservaran la seguridad personal del extraditado (punto XI del dictamen).

Considero que en este supuesto, más allá de la remisión genérica a aquel voto en disidencia, no se han conectado las circunstancias carcelarias -sobre las cuales no se indican precisiones- con la existencia de un riesgo real para la persona requerida, sin perjuicio de que, eventualmente, si la Corte lo estima pertinente, puedan exigirse las seguridades del caso.

-VI-

Por lo expuesto, entiendo que V.E. debe confirmar la sentencia en todo cuanto resultó materia de apelación. Buenos Aires, 19 de febrero de 2014. *Eduardo E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Mankevich Lifschitz, Saúl Eduardo s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 declaró procedente el pedido de extradición

solicitado por el Primer Juzgado Penal Especial Anticorrupción de Lima, Perú, respecto de Saúl Eduardo Mankevich Lifschitz por el delito de peculado en agravio del Estado al imputársele el haber recibido ilícitamente dinero de fondos públicos a través de Vladimiro Montesino Torres, en su carácter de asesor del ex presidente Alberto Fujimori, a cambio de elaborar y publicar los titulares de los diarios populares (Diarios Chicha) para dar una buena imagen a las acciones de gobierno de este último (fs. 363/373).

2°) Que, contra esa resolución, interpuso recurso ordinario de apelación la defensa del requerido (fs. 375/392) que, concedido (fs. 393), fue fundado en esta instancia (fs. 399/402).

3°) Que, con carácter previo, cabe señalar que este Tribunal ya destacó la singular situación que confluje en supuestos como el del *sub lite* en que las reglas de procedimiento que contempla el tratado de extradición aplicable coexisten con el sistema de procedimiento de la ley de cooperación penal internacional 24.767 y, asimismo, la conveniencia de que, en estos casos, el inicio del trámite esté precedido de una decisión jurisdiccional que claramente establezca los alcances de esa coexistencia normativa (“Borelina” Fallos: 328:3233, considerando 12).

4°) Que si bien la ausencia de un auto jurisdiccional de esas características, unido al tenor de algunos de los autos de trámite dictados por el juez de grado, pudo arrojar confusión sobre las reglas de procedimiento aplicables, la parte lejos de peticionar el esclarecimiento de la cuestión ejerció sus derechos, sin reparos y al amparo de la flexibilidad con que el a quo interpretó las disposiciones legales y convencionales que estimó aplicables, salvaguardando debidamente la intervención, asistencia y representación del requerido en los casos y formas previstas.

5°) Que a ello cabe agregar que si bien la parte se agravia en esta instancia porque no se sustanció la audiencia oral que contempla el artículo 30 de la ley 24.767, no se hizo cargo de las razones brindadas por el tribunal apelado a fs. 366 para prescindir de ella en las particularidades del caso, en línea con lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 329:2523 (“Pozo Gamarra”). Máxime siendo que, en el marco de la amplitud que ofrece esta vía de apelación, el Tribunal está habilitado para pronunciarse tanto respecto de aquellas cuestiones cuya omisión la parte le atribuye al juez como de las que solo invoca no

haber podido defender con mejores argumentos en la etapa procesal cuya omisión la agravia.

6°) Que no confluyen, pues, las circunstancias de excepción contempladas en el precedente “Borelina” antes citado, con motivo de la flagrante situación de indefensión a la que quedó expuesta la allí requerida, por el excesivo rigor formal con el que en esa oportunidad se aplicó el procedimiento convencional (conf. considerandos 9° y 10). Ni tampoco se verifican las circunstancias que informa la jurisprudencia del Tribunal, aplicada en el precedente publicado en Fallos: 331:2363 (“Campos”) invocado a fs. 400, en tanto el tratado que regía ese caso no incluía reglas de procedimiento como sí lo hace el de este trámite y cuya aplicación el recurrente hizo valer, frente a los términos de la providencia de fs. 113, en su primera presentación a fs. 120/149.

7°) Que, sentado ello, cabe también tratar, con carácter previo, la cuestión de la prescripción de la acción penal introducida por la defensa, a la luz del artículo 19.4 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 que sujeta la extradición a que el delito “no esté prescripto con arreglo a la ley del país reclamante”.

8°) Que el Tribunal comparte y hace suyas las razones invocadas por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 404/415, basadas en el déficit de fundamentación del agravio esgrimido en esta instancia al no controvertir la parte recurrente la afirmación del juez de grado que declaró vigente la acción penal con apoyo en las comunicaciones extranjeras de fecha 12 de febrero de 2009 y 21 de enero de 2010, agregadas a fs. 257/258 y 275/278.

9°) Que a ello cabe agregar que el país requirente ha hecho valer, en las relaciones interestatales que lo unen con la República Argentina en materia de extradición, la presentación del pedido como causal de “suspensión” del plazo de prescripción de la acción penal, en el marco del artículo 84 del Código Penal de ese país, tal como se valoró en la sentencia del 8 de febrero de 2011 en la causa CSJ 148/2008 (44-L)/CS1 “Lossi, María Teresa s/ extradición”. De allí que el plazo de prescripción de la acción penal quedó suspendido el 18 de marzo de 2004 en que fue presentado el pedido de extradición (fs. 81).

10) Que, por lo demás, la parte impugnante tampoco argumenta, a través de un relato pormenorizado de las alternativas del proceso, en

qué consistió –más allá del mero transcurso del tiempo- la prolongación del proceso, a su entender, excesiva.

11) Que, sentado ello, en cuanto al fondo, cabe recordar que en el auto ampliatorio de la apertura de instrucción, dictado el 11 de enero de 2002, la jueza a cargo del Juzgado Penal Especial Anticorrupción de Lima doctora Magalí Bascones Gómez Velásquez, dispuso la comparecencia restringida, entre otros, de Saúl Mankevich Lifschitz (fs. 104/114 del Cuaderno de Asistencia Judicial que corre por cuerda). A su turno, la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, reformó esa decisión y decretó la detención del requerido mediante resolución 334 del 21 de junio de 2002 (conf. fs. 116/119 del mismo cuaderno). Sobre esa base, se libró la solicitud de detención preventiva y extradición (fs. 36/39 y 71/72 de la causa principal) que fue presentada por la Embajada de la República del Perú acreditada en la República Argentina (fs. 81).

12) Que los hechos en que se sustenta el pedido de extradición fueron calificados, según el derecho penal peruano, como delito contra la administración pública (peculado), en agravio del Estado peruano en infracción al artículo 387 del Código Penal peruano que castiga, en su modalidad básica, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, al funcionario o servidor que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (conf. texto legal obrante a fs. 283 del cuaderno de asistencia judicial que corre por cuerda que fue nuevamente remitido a fs. 202/205 de la causa).

13) Que el agravio basado en el carácter de “comisión especial” del juzgador extranjero fue introducido y desarrollado por la parte recurrente a fs. 130/142. Al respecto, el Tribunal comparte las apreciaciones vertidas por el señor Procurador Fiscal en el punto V.4 del dictamen de fs. 404/415, con especial referencia al tratamiento que del punto hizo el juez de la causa y la valoración ya efectuada por esta Corte Suprema en Fallos: 329:1245 (“Crousillat Carreño”), al remitir al dictamen del señor Procurador Fiscal, sin que la parte haya controvertido en el memorial presentado en esta instancia esas conclusiones (conf. fs. cit.).

14) Que, en relación al planteo de que los hechos “no están siquiera correctamente identificados en el tiempo” y que esa “indeterminación” provocó una violación al derecho de defensa en juicio del reque-

rido, cabe tener presente que la resolución apelada fijó la comisión de los hechos que dan sustento a la imputación extranjera entre los “últimos meses del año 1997 y hasta el mes de septiembre de 2002” (fs. 155), con apoyo en las referencias incluidas en el Informe de la Comisión de Extradiciones Activas del país requirente (fs. 57/60).

Es cierto que esa delimitación temporal no condice con la restante documentación acompañada por el país requirente de la que surge que el último egreso de Mankevich Lifschitz del país requirente data del 16 de enero de 2001 (conf. referencias obrantes a fs. 72 del cuaderno de asistencia que corre por cuerda e informe de la Dirección de Migraciones y Naturalización del país requirente obrante a fs. 349 del mismo cuaderno); que el proceso penal extranjero donde se investigan los delitos que motivaron este pedido de extradición se iniciaron el 5 febrero de 2001; que el 20 de junio de 2001 ya se había cursado citación a Saúl Mankevich Lifschitz para prestar declaración (fs. 61 del mismo cuaderno) y que el 20 de julio de 2001 el doctor Ricardo Enciso Culqui se presentó en el proceso extranjero para informar que su patrocinado –el aquí requerido– “se encuentra realizando estudios en el país de Argentina”, acompañando copia “del poder realizado ante el Consulado Peruano en Buenos Aires-Argentina, copia del Testimonio de la Constitución de la Empresa Mayéutica S.A. y copias de 68 facturas que acreditan los trabajos que realizaba la empresa...” (fs. 66 del mismo cuaderno).

15) Que, sin embargo, lo expuesto no basta para derivar las consecuencias que pretende la parte recurrente si se advierte que los antecedentes acompañados por el país requirente son también suficientemente claros al ubicar el período investigado en el extranjero a partir del año 1998 y hasta que Vladimiro Montesinos Torres dejara la función en el año 2000, fijándose la intervención del aquí requerido a partir del año 1999 en reemplazo del periodista Augusto Bresani León, también coimputado en el mismo proceso extranjero (conf. decisiones jurisdiccionales y testimonios agregados al cuaderno de asistencia judicial que corre por cuerda, específicamente fs. 53). Ello en coincidencia con la delimitación temporal que señala la parte a fs. 401 al manifestar que la última factura por honorarios emitida por la firma “Mayéutica S.A.” a cargo del requerido fue de fecha 31 de octubre de 2000.

16) Que tampoco se consideran admisibles los reparos introducidos por la defensa técnica del requerido basados en especulaciones sobre una motivación y/o persecución política en su contra.

Al respecto, cabe señalar que el a quo fue suficientemente explícito al decidir que, en el marco de los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción y la aplicación que de los mismos se efectuó en el precedente “Crousillat Carreño” (Fallos: 329:1245), son ajenos al concepto de “delito político o conexo” y, por ende, alcanzados por el instituto de la extradición los delitos incluidos en el ámbito de aplicación material de esas convenciones, entre los cuales no se ha controvertido en autos que cabe incluir al investigado por el país requirente en el proceso penal que motivó este pedido de extradición.

Por lo demás, la hipótesis sobre la supuesta motivación política, que impulsaría a la formulación de cargos en contra del requerido y en cuyo marco el país requirente presentó este proceso de extradición, no supera el umbral de la mera conjetura ya que no existen elementos de juicio que avalen la defensa que, con ese fundamento, esgrime la parte recurrente. Y no surge que la prueba invocada a tal efecto, cuyo ofrecimiento el juez desestimó a fs. 154/156, estuviera dirigida a ese fin si se advierte que, además, parte de ella se había ya presentado en el proceso extranjero como defensa de fondo tal el caso de las facturas emitidas por “Mayéutica S.A.”, según las referencias incluidas en el considerando 14.

17) Que, por el contrario, el Tribunal entiende que, sobre esa base, la defensa solo intenta poner en tela de juicio la tipicidad de los hechos imputados en violación al principio de la “doble subsunción” o “doble incriminación” que, en formulación esgrimida por la propia parte recurrente, no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan el pedido de extradición, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (Fallos: 319:531; 323:3055; 325:2777, entre muchos otros) y, para esta constatación, el juez de la extradición no está afectado por el *nomen iuris* del delito (Fallos: 284:59 y 315:575) sino que lo decisivo es la coincidencia en la “sustancia de la infracción” (Fallos: 326:4415).

18) Que, en ese sentido, la imputación extranjera contra Mankevich Lifschitz no se basa simplemente en el cobro de honorarios producto de un asesoramiento lícito en materia de su especialidad, según invoca la defensa del requerido para poner en tela de juicio la tipicidad endilgada (conf. fs. 123/123 vta.), sino en que las sumas de dinero recibidas en concepto de esos honorarios tenían origen “ilíci-

to” por tratarse de fondos públicos de los que Montesino Torres se había “apropiado” o “utilizado”.

19) Que la conducta así presentada por el país requirente califica, *prima facie* según el derecho argentino y a los fines que aquí competen, en el delito de malversación de caudales públicos, en su modalidad de peculado, receptado en el artículo 261 del Código Penal Nacional que reprime la conducta típica del “funcionario público que sustrajera caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo”.

20) Que, contrariamente a lo expresado por la defensa a fs. 129, este Tribunal ya tiene resuelto que no constituye óbice para la configuración del principio en cuestión las mayores exigencias típicas contenidas en el tipo penal extranjero (Fallos: 320:1775 “Fidanzati”) al exigir, como en autos, que la conducta esté dirigida al beneficio propio o de un tercero.

21) Que, por lo demás, tampoco son admisibles los reparos basados en que el hecho principal al que se vincula al requerido, como participe necesario, solo consistió en un “desvío” de fondos por parte de Montesino Torres y, sobre esa base, propiciar el rechazo de la extradición.

22) Que semejante argumentación supone revisar la tipificación elegida por los jueces peruanos, soslayando así la inveterada doctrina de la Corte según la cual los tribunales del país requerido no pueden así proceder (Fallos: 324:1557). Máxime si se tiene en cuenta que, pese a que el ordenamiento jurídico extranjero incluye un tipo penal que contempla la conducta de desvío que invoca la parte (artículo 389 del Código Penal peruano “Malversación” cuyo texto obra a fs. 202), no fue esa la tipificación seleccionada por las autoridades jurisdiccionales extranjeras para dar sustento a la imputación dirigida contra Mankevich Lifschitz.

23) Que, por lo demás, desde la perspectiva del derecho argentino, tampoco los hechos en que se sustenta el pedido extranjero podrían encuadrarse en el tipo penal del artículo 260 del Código Penal que solo tutela una ordenada inversión de las sumas destinadas a gastos y presupone, por ende, que se da a los fondos una aplicación diferente a la debida *pero siempre pública* con lesión solo a intereses administrativos pero sin idea de lucro o de inversión en provecho personal o de ter-

ceros particulares o el simple uso particular abusivo (Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino”, Tomo V, pág. 232, Ed. T.E.A., 4ª ed., 1988, Buenos Aires).

24) Que, en el *sub lite*, la maniobra descrita por el país requirente y en que se basa la imputación que motiva este pedido de extradición supuso no solo la desafectación del destino asignado por partida presupuestaria sino, además, la utilización de las sumas en cuestión para el pago de un servicio propagandístico o publicitario que solo a Fujimori y a sus seguidores beneficiaba, siendo que el país requirente no descarta que, a partir de la frecuencia diaria de los encuentros que se realizaban, según surge de las constancias agregadas, ello podría haber incidido en la obtención por parte del aquí requerido de un beneficio económico o, incluso, en la concesión de los contratos estatales en cuyo marco invoca haber desarrollado su actividad profesional.

25) Que, a lo expuesto, cabe agregar que la imputación como partícipe que se dirige contra Mankevich Lifschitz en relación al accionar de Montesino Torres es una hipótesis admisible según las reglas sobre participación, que explica también que el Perú califique la conducta del extraditable en el tipo penal de peculado, tal como desarrolla el auto jurisdiccional extranjero de fecha 11 de enero de 2002 citado en el considerando 5º acompañando el pedido de extradición junto con las normas correspondientes a la coautoría y participación (conf. fs. 104/114, aquí 108 y 9/10, respectivamente, del cuaderno de asistencia que corre por cuerda y fs. 164/178 de estos actuados).

26) Que, en virtud de lo expuesto, las valoraciones que efectúa la defensa, en torno a la intervención del requerido en los hechos investigados, que se le imputa un delito con fundamento en prueba insuficiente y manipulada políticamente con el fin de lograr la incriminación de un enemigo que ni siquiera puede ser catalogado seriamente como un enemigo político unido a que no hay prueba alguna para vincularlo al delito de peculado ni se demuestra la forma en la que habría perjudicado a la administración pública peruana, exceden del objeto del proceso de extradición y han de ser esgrimidas ante el juez de la causa extranjera porque, como es sabido, este procedimiento no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 311:1925, citado en Fallos: 324:1557, entre muchos otros).

27) Que, en otro orden de ideas, cabe también desestimar el agravio fundado en la situación carcelaria en la República del Perú, toda vez que el temor esgrimido por la parte recurrente aparece derivado de una situación general que no solo no surge que esté vigente sino que, además, tampoco que represente un riesgo “cierto” y “actual” que afecte al recurrente.

28) Que, por último, cabe señalar que la opción con sustento en el carácter de nacional argentino del requerido y su pretensión de ser juzgado en el país, no está prevista por el artículo 20 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 según el cual “La extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedir la nacionalidad del reo”.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Confirmar el fallo recurrido que declaró procedente el pedido de extradición de Saúl Eduardo Mankevich Lifschitz a la República del Perú. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

Recurso ordinario interpuesto por Saúl Eduardo Mankevich Lifschitz, representado por los Dres. José María Salinas y Gonzalo M. Vergara.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3.

---

R., M. A. c/ F., M. B. s/ REINTEGRO DE HIJO

*CORTE SUPREMA*

Sin perjuicio de que la cuestión no constituye ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional habilitan la jurisdicción de la Corte, la entidad de los derechos en juego y el estado actual del trámite del proceso, así como el compromiso internacional asumido por el Estado Nacional en la materia exigen que

la Corte, en su carácter de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, habiendo intervenido ya en el conflicto confirmando la resolución que había admitido el pedido de restitución del menor, exhorte a la magistrada de grado a adoptar, de manera urgente y dentro de plazos breves y perentorios, las medidas tendientes a hacer posible el cumplimiento de dicha sentencia.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Si bien es cierto que no existe contradicción entre el Convenio de La Haya de 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por la ley 23.849- en tanto ambas propenden a la protección del interés superior del niño, y que la primera de ellas parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, no puede desconocerse que dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Si debido a la conducta y resoluciones adoptadas por los adultos responsables con participación en el caso no puede cumplirse ya con la restitución inmediata del menor, so pena de colocarlo en situación de vulnerabilidad, corresponde encauzar las actuaciones de modo que pueda cumplirse con la misma de la manera menos lesiva y exhortar a la magistrada de grado de conformidad con el art. 2642 del Código Civil y Comercial de la Nación para que arbitre, entre otras, las medidas urgentes y necesarias para iniciar un proceso de comunicación entre el padre y el hijo.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

En el marco de un proceso de restitución de un menor corresponde exhortar a los progenitores y a sus letrados a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de su hijo menor, así como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos padres que no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el 21 de diciembre de 2010 esta Corte Suprema, en el marco de lo dispuesto por el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (aprobado por ley 23.857), confirmó la decisión de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había admitido el pedido de restitución de M. A. R. formulado por su padre y había ordenado su retorno a la ciudad de Miami, Estado de La Florida, Estados Unidos de América, por ser el lugar de residencia habitual del niño con anterioridad a la retención ilícita.

2º) Que en razón de no haberse concretado aún la citada restitución, el padre se presenta ante esta Corte y formula algunas consideraciones acerca de la actuación de la magistrada de grado en el caso, de las vicisitudes que se suscitaron en el trámite del asunto y de la conducta de la progenitora. Asimismo, informa sobre la existencia de una denuncia por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Argentino.

En definitiva, solicita que la Corte Suprema emplace a la jueza a evaluar que los requerimientos que se le formulen guarden correspondencia con la urgencia del proceso y a que imprima celeridad al pleito a fin de que se cumpla, en forma inmediata, con la restitución dispuesta en la sentencia, restituyéndose al niño a su centro de vida, con o sin su madre (fs. 5/7).

3º) Que por Secretaría se requirió a la magistrada de grado que informara al Tribunal si había dado cumplimiento a la sentencia dictada por esta Corte y, en caso contrario, los motivos que lo habrían impedido. En su contestación, la jueza informó el trámite que tuvo la causa desde aquel pronunciamiento, destacando circunstancias que en su opinión impidieron cumplir con la restitución ordenada, así como también las medidas adoptadas y la situación actual del procedimiento que, según entiende, impediría -o haría dificultoso- el retorno del menor (fs. 73/76).

4°) Que la cuestión planteada no constituye ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en las leyes que los reglamentan, habilitan la jurisdicción de esta Corte.

5°) Que sin perjuicio de ello, la entidad de los derechos en juego y el estado actual del trámite del proceso, así como el compromiso internacional asumido por el Estado Nacional en la materia, exigen que esta Corte, en su carácter de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, y habiendo ya intervenido en el conflicto de autos, exhorte a la magistrada de grado a adoptar, de manera urgente y dentro de plazos breves y perentorios, las medidas que aquí se disponen tendientes a hacer posible el cumplimiento de la sentencia de restitución dictada en el caso.

6°) Que a los efectos de determinar dichas medidas, corresponde señalar que con posterioridad al pronunciamiento de esta Corte, el 17 de febrero de 2011 se celebró ante la jueza una audiencia con participación de ambos progenitores y sus letrados, del señor Defensor de Menores y del representante del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. En ella, las partes llegaron a un acuerdo sobre el modo en que se llevaría a cabo la restitución del niño y los trámites y requisitos que debían cumplirse para que el retorno fuera seguro.

En términos generales, se convino que el niño retornaría junto a su madre, que el proceso de revinculación padre-hijo se efectuaría en el país extranjero, que el progenitor asumiría el costo del pasaje de su hijo y que se gestionaría la obtención de una visa para la madre que le asegurara el ingreso y la permanencia en el país hasta tanto se resolvieran los temas vinculados con el niño, así como también el otorgamiento de un subsidio económico para afrontar los gastos judiciales, de viaje y hospedaje (confr. fs. 970/970 bis del expte. principal).

7°) Que asimismo, las constancias de la causa dan cuenta de que, con posterioridad, se sucedieron una serie de hechos que, sin entrar a juzgar sobre su pertinencia, necesariamente inciden en el modo de cumplimiento de la orden de retorno. En efecto:

a) la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia otorgó a la madre un subsidio económico y le fue dada una visa de ingreso a los Estados Unidos de América con vencimiento en el mes de abril de

2013, pero discordancias acerca del alcance de dichos beneficios llevaron a que la magistrada tuviera por no cumplidas las condiciones acordadas para el retorno del menor (fs. 1170/1171, 1215/1220, 1233/1234, 1235, 1281, 1383/1384 del citado expte.);

b) la madre solicitó un pedido de protección internacional como refugiado a favor del niño en los términos de la ley 26.165 que, desestimado, dio lugar a una causa judicial, sin que se cuente con datos respecto del estado actual de su trámite (fs. 933/934, 1248, 1251 de la citada causa);

c) la progenitora, paralelamente al trámite de ejecución, dedujo por ante la jurisdicción extranjera competente un reclamo de paternidad, alimentos y custodia del niño, proceso en el que el padre reconvino. En dicha causa, finalmente, por incomparecencia de aquella junto a su hijo a la audiencia fijada y por no haber demostrado capacidad ni predisposición para promover una relación estrecha y continua entre el progenitor y el niño, se le otorgó la custodia exclusiva al padre y se la declaró en desacato de los fallos de ese tribunal (fs. 1116/1117, 1473/1495 del mencionado expte.);

d) ambos progenitores informaron sobre la existencia de una orden federal por el delito de secuestro internacional parental contra la madre y la intervención del FBI, hecho que dio lugar a un proceso penal de extradición en nuestro país, respecto del cual se desconoce su estado actual (fs. 1776 y 1874 de la citada causa);

e) el padre puso en conocimiento de la magistrada la denuncia formulada por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Argentino por retardo o denegación de justicia (fs. 1938 bis del expte. referido);

f) con motivo de un pedido formal efectuado por representantes de la Embajada de los Estados Unidos de América, se llevó a cabo una entrevista consular con el niño en los estrados del juzgado de familia, con presencia del Servicio Social y del Defensor de Menores (fs. 1822/1825, 1859 y 1884 del expte. principal).

8°) Que al marco fáctico descripto, cabe agregar una circunstancia relevante que no puede ser desatendida por este Tribunal al momento

de definir los pasos a seguir para el cumplimiento de la orden de retorno. Esto es, que la relación parental entre el padre y su hijo, a lo largo de su corta vida, ha sido prácticamente inexistente.

Después de los esporádicos contactos que mantuvieron con anterioridad a la sentencia de esta Corte que ordenó la restitución y cuando el niño contaba solo con poco más de dos años de edad, no hay constancia de que se hubiera intentado o concretado algún tipo de encuentro o contacto entre ellos, ni siquiera mediante alguno de los medios modernos de comunicación (conf. fs. 239 vta./241 vta., 354, 464, 771 y 773 del expte. principal). Esta cuestión no resulta menor frente a la importancia que el factor tiempo reviste en la perdurabilidad y el mantenimiento de las relaciones familiares.

9°) Que si bien es cierto que en su anterior intervención esta Corte ha señalado que no existe contradicción entre el Convenio de La Haya de 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño —aprobada por la ley 23.849— en tanto ambas propenden a la protección del interés superior del niño, y que la primera de ellas parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, no puede desconocerse que dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto.

10) Que en efecto, no se trata de desconocer los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino ni de ampliar el criterio restrictivo con que deben evaluarse las excepciones previstas en el art. 13 del citado Convenio de La Haya de 1980, ni mucho menos validar la conducta ilícita de la madre en perjuicio del derecho que les asiste al padre y al niño, como tampoco hacer caso omiso a la obligatoriedad del pronunciamiento de esta Corte. Por el contrario, corresponde apreciar si sobre la base de la realidad fáctica, la ejecución, sin más, de la decisión de restituir de manera inmediata al infante respeta el mencionado interés superior.

11) Que a la luz de lo expresado, teniendo como premisa que el interés superior del niño constituye la pauta que orienta y condiciona toda decisión judicial, y el compromiso contraído de asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar del niño (art. 3, incisos 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño),

esta Corte estima que debido a la conducta y las resoluciones adoptadas por todos los adultos responsables con participación en el caso, no puede cumplirse ya con la restitución inmediata, so pena de colocar al infante en situación de vulnerabilidad que los tribunales de justicia no deben admitir.

12) Que en ese contexto, que no puede ser desconocido por ambos progenitores ni por los magistrados, la necesidad de “afianzar la justicia” impone a esta Corte Suprema la exigencia de encauzar las actuaciones de modo que pueda cumplirse con la restitución ordenada de la manera menos lesiva al interés superior del niño.

En este sentido, ha sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos que corresponde a la autoridad de cada país tomar medidas apropiadas para reunir al progenitor no conviviente con el niño. Sin embargo, esta obligación no debe considerarse en términos absolutos o incondicionados pues ese reencuentro del progenitor con su hijo puede no ocurrir en forma inmediata, ya que puede requerir preparación. La naturaleza y el alcance de esa preparación dependerá de las circunstancias de cada caso, mas la comprensión y cooperación de todos los involucrados siempre constituyen factores importantes (causa “Neulinger and Shuruk v. Switzerland”, del 6 de julio de 2010, punto 140).

13) Que, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el art. 2642 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde, con ese alcance y como paso previo e ineludible a concretar el retorno, exhortar a la magistrada de grado a que dentro del plazo de un mes:

a) arbitre las medidas, urgentes y necesarias, para iniciar un proceso de comunicación entre el padre y su hijo, proceso que deberá llevarse a cabo en la República Argentina con participación activa de la magistrada, del defensor de menores, de un equipo interdisciplinario y de los representantes de las Autoridades Centrales de ambos países, así como desarrollarse en un espacio físico que los especialistas estimen conveniente, pudiendo, incluso, recurrirse en un primer momento a nuevos métodos modernos (conf. Guías de Buenas Prácticas sobre Contacto Transfronterizo, punto 6.7 y art. 655 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Dicho proceso de revinculación se extenderá por el término de tres meses, vencido el cual y siempre que no se hubiera llegado a un

acuerdo de mediación entre los progenitores o que no hubiera sido posible sortear los obstáculos judiciales que pesan sobre la madre, el niño deberá retornar al país extranjero junto a su padre. En caso de no haberse logrado aún un vínculo estable -aspecto que deberá ser debidamente acreditado por el referido equipo- y no se presentara ninguna de las situaciones referidas, el citado retorno se realizará junto a un pariente de la familia materna, decisiones en las que, de corresponder, deberá tenerse en cuenta y valorarse la opinión del niño (arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 707 del citado código).

b) tome contacto con la Autoridad Central del Estado Argentino -Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-, para que preste la colaboración y el asesoramiento que las actuales circunstancias requieran, garantice al padre la adopción de medidas excepcionales para un ingreso seguro a la República y gestione con las autoridades centrales del país requirente o los organismos de protección de la niñez pertinentes los trámites o medidas necesarias -incluso provisionales- para garantizar al menor, y eventualmente a su madre, un retorno seguro.

c) requiera a la jueza integrante de la Red Internacional de Jueces de La Haya, en forma directa o por intermedio de la citada Autoridad Central, que intervenga en el caso a fin de facilitar las comunicaciones directas entre los jueces de los Estados involucrados y de cooperar en la búsqueda de una solución que permita concretar la restitución ordenada por esta Corte Suprema.

14) Que asimismo, resulta necesario encomendar a la magistrada que, por tratarse las medidas aquí dispuestas de diligencias urgentes cuya demora podría tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes, evalúe, con el rigor que exige el asunto, que los requerimientos que se le formulen guarden correspondencia con la celeridad que caracteriza la naturaleza del proceso de modo de evitar que tiendan a postergar o entorpecer sin causa los trámites encaminados al cumplimiento de la sentencia de restitución del niño.

15) Que idéntica exhortación corresponde efectuar a los progenitores y a sus letrados, a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la

integridad de su hijo menor, así como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos padres que no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos.

Por ello, con el alcance indicado, se desestima la presentación de fs. 5/7. Hágase saber a la jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 12 que deberá dar urgente cumplimiento a las medidas dispuestas en el considerando 12. Notifíquese y comuníquese con copia a la Autoridad Central Argentina y, por su intermedio, a la Autoridad Central de los Estados Unidos de América. Agréguese copia de la presente sentencia a los autos principales. Devuélvase las citadas actuaciones y, oportunamente, archívese.

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

Presentación Varía deducida por M. A. R., representado por la Dra. Fabiana Marcela Quaini.

---

GÓMEZ, ALBERTO Y OTROS C/ EN - SECRETARÍA  
DE CULTURA – DTO. 1421/02 S/ EMPLEO PÚBLICO

*SALARIOS*

Las decisiones en materia de política salarial, adoptadas sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta al momento de su dictado, no son susceptibles de revisión judicial, y sólo corresponde a los jueces controlar la legitimidad del obrar de las autoridades administrativas, sin estar facultados para sustituirse a ellos en la valoración de circunstancias ajenas al campo de lo jurídico.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-.

*EMPLEADOS PUBLICOS*

Nada se encuentra en las normas del decreto 929/93 que -al modificar la situación salarial de los actores, integrantes de la Orquesta Sinfónica

Nacional- fijó los montos de las remuneraciones y de la “asignación por categoría” y derogó los adicionales por “mantenimiento y amortización de instrumentos”, “profesor superior de orquesta”, “título”, “antigüedad” y “permanencia”, que permita sostener la existencia de una arbitraria o irrazonable distinción, hostigamiento o persecución, respecto de los empleados que quedaron sujetos, de manera uniforme, a todas sus disposiciones.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *REMUNERACIONES*

El derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de haberes.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 947/954, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por los actores -Integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional- contra el Estado Nacional (Secretaría de Cultura), a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 929/93 y que se declare vigente, operativo y aplicable el régimen previsto en los decretos 4345/72, 745/88, arts. 38, 40 y 43 a 45 bis del decreto 1428/78 (modificado por el decreto 3575/76) y la que se les abonen las diferencias salariales que se produjeron en sus haberes y en sus respectivos aportes previsionales, con más la actualización e intereses desde la fecha de entrada en vigencia del decreto 929/93 y hasta el 1° de mayo de 2007.

Para así decidir, el Tribunal advirtió que del Acta Acuerdo del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial para el Personal de Orquestas, Coros y Ballet, aprobado por el decreto 210/2006, surgió expresamente

que uno de los planteos expuestos dentro de la paritaria fue el de “... proceder a la recuperación de la carrera como dictaminó el decreto 745/88 que fuera fruto de una negociación de las partes e injustamente derogado por el decreto 929/93, ya que en ésta están comprendidos los adicionales generales y particulares que deberían componer el salario de los músicos integrantes”.

Al respecto, aclaró que la propuesta fue llevada a cabo por el Sindicato Argentino de Músicos, asociación sindical cuya participación en la paritaria fue impugnada por la Unión Personal Civil de la Nación y por la Asociación de Trabajadores del Estado.

Al margen de ello, este convenio colectivo fue homologado por el decreto 1592/07 y modificado y ampliado por el decreto 973/08. Señaló que si la cuestión del decreto 929/93 ha sido sometida a un convenio colectivo es porque puede ser negociado.

Entendió que si se admitiera la revisión judicial de todas las pretensiones rechazadas dentro del marco de una negociación colectiva, se estaría desvirtuando el sistema creado por la ley 24.185 y alentando a los empleados a obtener, por la vía judicial, lo que no han conseguido por medio de las paritarias correspondientes.

Apuntó que el decreto 929/93 modificó la situación salarial de los coactores en dos aspectos: por un lado, fijó los montos de las “remuneraciones” y de la “asignación por categoría” y, por el otro, derogó los adicionales por “mantenimiento y amortización de instrumentos”, “por profesor superior de orquesta”, “título”, “antigüedad” y “permanencia” (fijados por los decretos 745/88 y 1123/88). Sin embargo, explicó que todos los adicionales derogados fueron incluidos dentro de aquella asignación, de manera que el monto percibido en ese momento no sólo se mantuvo incólume, sino que aumentó. Asimismo, destacó que ese decreto dispuso expresamente que “si la remuneración del agente resulta inferior a la que venía percibiendo por aplicación del régimen anterior, se aplicaría lo establecido en el decreto 5592/68” y, por ende, los actores no se han visto perjudicados por el decreto en cuestión, a tal punto que piden que se excluya la declaración de inconstitucionalidad del decreto 929/93 obtenida en primera instancia.

Descartó que este último hubiera desjerarquizado el nivel alcanzado por los músicos al momento de su entrada en vigencia y sostuvo que debía determinarse si la eliminación de los adicionales particulares ha comportado una “alteración irrazonable” de la composición de los salarios de los músicos.

Sobre esa base, sostuvo que los actores no han acreditado que la reglamentación del decreto 929/93 se encuentre viciada de arbitrariedad manifiesta, puesto que la afectación que pudo haber producido la eliminación de los adicionales particulares se compensó con el traspaso de sus importes a la asignación por categoría. Además, las diversas situaciones individuales no pueden ser juzgadas en esta causa en la cual intervienen todos los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional sin discriminar y acreditar las particulares situaciones de cada uno de ellos, puesto que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos, toda vez que la carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la veracidad de sus afirmaciones si quieren evitar la pérdida del proceso.

-II-

Disconformes con este pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 958/978 que fue concedido a fs. 989 en cuanto se debate el alcance e interpretación de normas de carácter federal (decreto 929/93).

Los apelantes sostienen que están pretendiendo que se les contemplen los derechos a la carrera por las tareas desarrolladas como obligaciones del servicio prestado (antigüedad, permanencia por ser carrera horizontal, título, concurso, etc.) y la compensación por el uso de los instrumentos musicales, esenciales para prestar el servicio, sin los que no se podría hacerlo en las condiciones exigidas por la empleadora, cuando la demandada no los pone a su disposición.

Resaltan que el decreto 929/93 fue dictado sin negociación alguna con los actores o sus representantes gremiales y tampoco en una paritaria sectorial, la cual recién fue convocada en el 2006.

Advierten que, contrariamente a lo sostenido en el pronunciamiento apelado, habían ofrecido prueba individual de cada situación de servicio, al presentar, sus recibos de sueldo originales que se encuentran anexados al expediente.

Aducen que, en lo que respecta a lo que afirma la sentencia en cuanto a que los actores se habrían beneficiado por el incremento de sus remuneraciones como consecuencia del dictado del decreto 929/93 y por darles el adicional general "función músico" ya se venía otorgando desde 1976 por medio del decreto 233/76 y lo que se les suprime es la antigüedad, la permanencia, el título y el aporte de instrumentos, que como todo adicional es un porcentaje sobre el sueldo básico, que es el

que aumentó, por lo que sus remuneraciones hubieran sido significativamente mayores.

A su entender no interesa si se vieron beneficiados o compensados con un incremento del sueldo básico, sino que se quedaron sin carrera puesto que, según alegan, un músico con título y años de servicio y uno recién ingresado y sin título comenzaron a percibir lo mismo.

Afirman que la sentencia solo trata el derecho a la carrera y deja de lado los retroactivos de los adicionales reclamados por antigüedad, permanencia, título, enriquecimiento sin causa por el uso por el empleador de los instrumentos musicales, como contribución esencial de los actores para desarrollar el servicio exigido por el demandado.

Se agravan, en definitiva, por la violación de los principios constitucionales consagrados en los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28, 43 y 75 incs. 19 y 22.

### -III-

Adelanto que, desde mi punto de vista, los agravios de los actores -fundados en la violación de los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 28, 43 y 75 incs. 19 y 22 de la Constitución Nacional-, resultan insustanciales para la apertura de la vía extraordinaria en la forma como han sido planteados.

En efecto, es inveterada doctrina del Tribunal que las decisiones en materia de política salarial, adoptadas sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta al momento de su dictado, no son susceptibles de revisión judicial, y sólo corresponde a los jueces controlar la legitimidad del obrar de las autoridades administrativas, sin estar facultados para sustituirse a ellos en la valoración de circunstancias ajenas al campo de lo jurídico (doctrina de Fallos: 308:2246; 311:2128 y más recientemente in re B.274, L.XXXIX, B.4179, L.XXXVIII, “Barrientos, Simeón c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia - Servicio Penitenciario Federal” del 23 de septiembre de 2003), y sólo supuestos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los magistrados (Fallos: 313:410; 327:3597).

Bajo este criterio de oportunidad, mérito o conveniencia es que, en mi parecer, debe estudiarse al decreto 929/93 en cuanto -al modificar la situación salarial de los actores- fijó los montos de sus remuneraciones y de la “asignación por categoría”, al tiempo que derogó los adicionales por “mantenimiento y amortización de instrumentos”, “por profesor superior de orquesta”, “título”, “antigüedad” y “permanencia”.

Contrariamente a lo sostenido por los actores, nada encuentro en las normas impugnadas que permita sostener la existencia de una arbitraria o irrazonable distinción, hostigamiento o persecución, respecto de los empleados que quedaron sujetos, de manera uniforme, a todas sus disposiciones (Fallos: 326:2880, entre otros), más aun cuando se encuentra fuera de debate que los adicionales derogados fueron incluidos dentro de la “asignación por categoría” de manera tal que el monto percibido en ese momento no sólo se mantuvo incólume, sino que aumentó.

Este hecho no controvertido adquiere particular relevancia a la luz de la reiterada doctrina de V.E. que sostiene que “el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de haberes” (Fallos: 319:1201; 326:2880, subrayado agregado).

Esto es así pues -cabe reiterar- tales criterios ingresan en una materia en la cual, excepción hecha de las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades administrativas, cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales (Fallos: 318:554).

Frente a estas consolidadas pautas, los apelantes no aducen razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad en este expediente o importen argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido en los precedentes citados.

-IV-

En virtud de lo aquí dicho, considero que corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2014. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: “Gómez, Alberto y otros c/ EN — Secretaría de Cultura — dto. 1421/02 s/ empleo público”.

**Considerando:**

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación de fs. 999/1002, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el aludido dictamen, se desestima el recurso extraordinario y la queja interpuesta por su denegación parcial. Con costas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja con copia de la presente.

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

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por **Alberto Gómez y otros, coactores en autos**, representados por la **Dra. María Lucrecia Lambardi**.

Traslado contestado por el Estado Nacional, parte demandada, representado por los doctores Alejandro Alberto Caffoz y Silvina Paula Gregorovich.

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° 9.

---













## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

**A**

Acosta, Jorge Eduardo c/ Est. Nac. - ANSeS s/ amparos y sumarisimos: p. 815

ACUMAR s/ ordenamiento territorial: ps. 435 y 830

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 - D GI 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

Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido: p. 724

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 Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo: p. 1048

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

Banco de Galicia y Buenos Aires S.A s/ inhibitoria en los autos: 'Fisco de la provincia de Buenos Aires c/ Tribunal Fiscal de apelación s/ pretensión anulatoria (Coady.: Banco de Galicia y Bs. As. S.A.): p. 959

Barbarosch, Alfredo c/ Filosof, Mario; Garrigos de Rébori, María Laura; Bruzzone, Gustavo y otros s/ daños y perjuicios: p. 714

Bartamian, Margarita Noemí y otros s/ medidas preliminares y de prueba anticipada: p. 428

Basi, Lidia Josefa c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ demandada: p. 823

Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/ cumplimiento de contrato: p. 552

Beliz, Gustavo Osvaldo s/ causa n° 14.621: p. 875

Brizuela, Sandra Analía c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ recurso directo ley 24.240: p. 1431

Buján, Juan Pablo c/ UGOFE LSM y otros s/ daños y perjuicios: p. 1299

Bustamante de Martínez, Idalina c/ Transportes Metropolitanos Belgrano S.A. y otro s/ daños y perjuicios: p. 1335

**C**

Cablevisión S.A. c/ DNCL - 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

Casino Buenos Aires y otro c/ Estado Nacional - Dto. 1153/03 y otros s/ proceso de conocimiento: p. 1339

Catamarca, Provincia de c/ Salta, Provincia de s/ ordinario: p. 1060

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 Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ ordinario: p. 1455

Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/ Consejo Profesionales de Ingeniería Agronómica y otro s/ amparo: p. 155

Comisión Bicameral Investigadora de Instrumentos Bancarios y Financieros Destinados a Facilitar s/ su presentación: p. 651

Comisión Nacional de Valores c/ Alpagatas S.A.I.C. s/ organismos externos (seguimiento posible venta de paquete accionario n° 276/07): p. 884

Compañía Mega SA c/ EN - Dto. 2067/08 - M° Producción resol. 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986: p. 1084

Comunidad Indígena Toba la Primavera - Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar: p. 837

Consultora Megator S.A. c/ Estado Nacional s/ ordinario: p. 1477

Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario: p. 1344

Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina SA (Claro) s/ proceso de conocimiento: p. 1492

Coronel, Gustavo Javier y otros s/ homicidio -causa n° 96-: p. 896

Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ habeas corpus: p. 1517

**D**

D., L. A. y otro s/ guarda: p. 1149

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

D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo: p. 706

Dávila Lerma, Carlos Alberto c/ Provincia de Formosa y/u otros c/ demanda contencioso administrativa: p. 130

De Bellefroid, Edmond Marie Antoine Hubert Francois c/ Siscard S.A. y otro s/ ordinario: p. 1248

Dezacor S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ acción declarativa de certeza: p. 902

Diego, Claudia Lidia c/ Estado Nacional s/ amparos y sumarísimos: p. 474

Dieguez, Olga c/ ANSeS s/ reajustes varios: p. 1009

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

ENAP Sipetrol Argentina S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa: p. 962

Ercon S.A. c/ García, María Lorena s/ ejecución hipotecaria: p. 1524

Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa: p. 767

Etchart, Fernando Martin c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos: p. 1092

**F**

- Faifman, Ruth Myriam y otros c/ EN s/ daños y perjuicios: p. 161
- Falcone, Roberto Atilio y otros c/ Moreno Ocampo, Luis y otro s/ daños y perjuicios: p. 1433
- 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
- Fernández, Carlos y otros s/ causa n° 9510: p. 1026
- Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Secretaría de Educación s/ daños y perjuicios: p. 1252
- Figueroa, Héctor Fabián c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente: p. 1304
- Flores, Héctor Rubén c/ Granja Tres Arroyos S.A. s/ despido: p. 693
- Font, Alberto Mario c/ Romero, Birilo s/ cobro hipotecario: p. 484
- Formosa, Provincia de c/ Estado Nacional: p. 1498
- Frente Grande Salta c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza: p. 231
- Fundación Doctor Jaime Roca para el Progreso y Desarrollo del Diagnóstico por imágenes c/ Imágenes Diagnósticas y Tratamiento Médico S.A. s/ daños y perjuicios: p. 1311

**G**

- G., A. S. s/ insania: p. 828
- Galindo de Spota, Norma Carmen c/ EN - M° de Economía y otro s/ proceso de conocimiento - ley 25.561: p. 757
- Gasnor S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de certeza: p. 845
- Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario: p. 412
- Giustiniani, Ruben Hector c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora: p. 1258
- Gómez, Alberto y otros c/ EN- Secretaría de Cultura - Dto. 1421/02 s/ empleo público: p. 1583
- Gómez, Patricia Verónica c/ Latrille, Fernando Gabriel Roberto s/ daños y perjuicios: p. 911

- Grainco Pampa S.A. c/ Provincia de La Pampa s/ demanda contencioso administrativo: p. 203
- Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960: p. 68

**I**

- Ibañez, Rodolfo Ezequiel s/ recurso de casación: p. 1442

**J**

- Jorge, Catalina del Carmen c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ jubilación por invalidez: p. 716
- José Sueiro y Cía. SCC c/ EN -ENTEL- s/ contrato obra pública: p. 599
- Jumbo Retail Argentina S.A. s/ infracción ley 22.802: p. 921

**K**

- Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa: p. 212

**L**

- Lamborghini, María Angélica c/ M° J y DDHH - art. 3 Ley 24.043 - dict. 3144/05: p. 991
- L., E. H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo: p. 779
- Lemos, Ramón Alberto s/ causa n° 11.216: p. 1504
- Lindow de Anguio, Isabel c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ contencioso administrativo: p. 134
- Línea 22 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa: p. 699
- Lohle, María Teresa Inés c/ ANSeS s/ reajustes varios: p. 1017
- Luchia Puig, Horacio Miguel c/ Crespo, María Luisa / Rafael Antonio Crespo y otros s/ cobro de honorarios profesionales: p. 1322
- Lumi, Martín Norman s/ infracción ley 25.743: p. 193
- Luque, Rolando Baltazar c/ Sociedad del Estado Casa de Moneda s/ despido: p. 1104

**M**

- M. de G., A. M. y otros c/ EN - M° E. - Secretaría de Estado de I. y C. y otro s/ daños y perjuicios: p. 942
- Maltería Pampa SA (TF 27.000-I) c/ DGI: p. 88
- Mankevich Lifschitz, Saúl Eduardo s/ extradición: p. 1551
- Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación: p. 1277
- 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
- Metrogas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa: p. 923
- 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 Relaciones Exteriores y Culto s/ exhorto: p. 798
- Ministerio de Trabajo c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ ley de asoc. sindicales: p. 335
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Action Vis S.A. y otro s/ expedientes civiles: p. 1325
- 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
- Moyano de Llambías, Julia Rosa y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia s/ empleo público: p. 763
- Municipalidad de La Rioja c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo: p. 515

**N**

- N.N. s/ incidente de incompetencia: p. 697
- N.N. -Sumario, averiguación s/ infracción ley n° 24.051 (ley de residuos peligrosos): p. 463
- Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1110

- Nueva Chevallier S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 927

**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
- Ortega, Daniel Héctor s/ causa N° 1011/2013: p. 1021

**P**

- P., A. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo: p. 488
- P., S. s/ control de legalidad - ley 26.061: p. 340
- Palacios, Esther Noemí y otros c/ D.G.I. s/ ejecución de sentencia: p. 799
- Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires Pcia. citada 3°) s/ acción meramente declarativa: p. 1183
- Partido Obrero c/ C5N y otro s/ daños y perjuicios: p. 1534
- Patti, Luis Abelardo y otro s/ causa n° 12.320: p. 1284
- Piacquadri, Rolando Antonio y otro c/ Zozzia, Mabel Concepción s/ ejecución: p. 349
- Picón, Sergio Rafael c/ Fundación San Cayetano S.A. y otros s/ acción civil: p. 934
- 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
- Pizzo, Lorenzo Francisco c/ Fratelli Branca Destilerías S.A. s/ cese de oposición al registro de marca: p. 1331
- Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza: p.993
- Prane, Omar Raúl y otros c/ Banco del Chubut S.A. s/ ley 18.345: p. 493

**R**

- R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo: p. 1575

Raffo, Julio Cesar Antonio y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Planificacion Federal, Inversion Publica y Servicios y otro s/ amparo: p. 793

Ramos, Sergio Omar s/ causa n° 36.298/13: p. 1538

Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo: p. 1347

Remaggi, Isabel Elvira c/ Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura s/ amparos y sumarisimos: p. 949

Remolcoy, Héctor Miguel s/ infracción ley 23.737: p. 711

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

Roviralta, Huberto c/ Primera Red Interactiva de Medios y otro s/ daños y perjuicios: p. 1032

## S

Salas, Alberto Andrés c/ Estado de la Provincia de Corrientes y otro s/ acción contenciosa administrativa: p. 399

San Juan S.A. (TF 29.974-I) c/ DGI: p. 1156

Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: ps. 1356 y 1389

Santiago del Estero, Provincia de c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y de certeza: p. 748

Santiago del Estero, Provincia de c/ Cía. Azucarera Concepción S.A. y otro s/ amparo ambiental: p. 404

Sarubbi, Amelia Rosa s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en autos: 'expte n°281/02 - Sarubbi, Amelia Rosa c/ Hilda Norma de Rossi s/ cumplimiento de contrato': p. 1045

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

Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco c/ Estado Nacional (ANSSAL) s/ acción de amparo y medida cautelar: p. 1444

Sindicato de Obreros Marítimos Unidos c/ Sindicato Marplatense de Pesca s/ cancelación personería gremial: p. 1171

Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ amparo: p. 1291

Société Air France S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Dirección de Protección del Trabajo s/ acción declarativa: p. 1545

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

Telecom Argentina S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza: p. 802

Telecom Argentina SA - Telecom Personal SA c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho: p. 765

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

Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 1216

## V

Varela, Norberto c/ Transportes Automotores Plaza y otros s/ daños y perjuicios: p. 623

Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental: p. 811

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

Verón, Leonardo César s/ causa n° 16.920:  
p. 952

## **Y**

YPF S.A. c/ Chubut, provincia del s/ acción  
declarativa de certeza: p. 868

## 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)

